

Vergaderjaar 2009–2010

32 450

Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (Wet aanpassing bestuursprocesrecht)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave	Blz.
ALGEMEEN	2
I. INLEIDING	2
1. Strekking van het wetsvoorstel	2
2. Voorbereiding van dit wetsvoorstel	3
3. Andere wetswijzigingen	4
4. Bestuurslasten, administratieve lasten en budgettaire gevolgen	5
5. Opbouw van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting	6
II. CONCENTRATIE VAN HET BESTUURSPROCESRECHT IN DE AWB	6
1. De huidige systematiek van de wetgeving	6
2. Reden voor wijziging	7
3. De nieuwe systematiek	8
4. De bijlagen bij de Awb	9
5. Griffierechten en indexerings	9
III. NAAR EEN SLAGVAARDIGER BESTUURSPROCESRECHT	9
1. Algemeen	9
2. Vervangende besluiten hangende bezwaar of beroep (artikel 6:19 nieuw)	12
3. Het passeren van gebreken in een besluit (artikel 6:22)	13
4. De hoorplicht in bestuursrechtelijke procedures (artikelen 7:3, 7:17 en 9:10)	15
5. Een «grote kamer» (artikel 8:10a)	16
6. Conclusies in de bestuursrechtspraak (artikel 8:12a)	17
7. Het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht (artikel 8:69a)	18
8. Proceseconomie in hoger beroep en verzet (8:10a, 8:55, 8:86 en 8:108)	22

9.	Incidenteel hoger beroep (artikelen 8:110 tot en met 8:112)	23
10.	De judiciële lus (artikel 8:113)	24
IV.	HERVERKAVELING RECHTSMACHT BESTUURSRECHT-SPRAAK	25
1.	Inleiding	25
2.	Overheveling van rechtsmacht naar de Centrale Raad van Beroep	25
3.	Overheveling van rechtsmacht naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven	26
4.	Schematisch overzicht van de voorgestelde herverkavelingen	28
V.	IMPLEMENTATIE VAN VERORDENING (EG) 1/2003	30
VI.	AANPASSINGSWETGEVING	30
	ARTIKELSGEWIJS	31
	DEEL A	31
	DEEL B	73
	DEEL C	75

ALGEMEEN

I. INLEIDING

1. Strekking van het wetsvoorstel

In dit wetsvoorstel is een reeks voorstellen tot wijziging van het bestuursprocesrecht samengebracht. Deze vallen uiteen in vier groepen:

- inhoudelijke wijzigingen, gericht op stroomlijning van procedures en bevordering van een effectieve en definitieve geschilbeslechting;
- meer technische wijzigingen, onder meer gericht op verbetering van de toegankelijkheid van de wetgeving door het bestuursprocesrecht zoveel mogelijk te concentreren in de Algemene wet bestuursrecht (Awb);
- een beperkte herverkaveling van de rechtsmacht tussen de drie hoogste feitelijke bestuursrechters;
- overige wijzigingen.

De eerste groep omvat wijzigingen die beogen om het bestuursprocesrecht te stroomlijnen en slagvaardiger te maken, en om een effectievere geschillenbeslechting mogelijk te maken. Deze wijzigingen zijn deels eerder aangekondigd in het kabinetsstandpunt over de tweede evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht, zoals neergelegd in de nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht»,¹ alsmede in de toelichting bij de Crisis- en herstelwet.² Concreet gaat het om:

- stroomlijning van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb (meenemen van nieuwe of gewijzigde besluiten in een lopende bezwaar- of beroepsprocedure);
- verruiming van de mogelijkheden om gebreken in een besluit te passeren als daardoor geen belanghebbenden zijn benadeeld;
- aanpassing van de regeling van het horen in bezwaar en administratief beroep en in het klachtrecht;
- instelling van een zogenaamde «grote kamer» voor belangrijke richtinggevende uitspraken in hoogste instantie;

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 16.

² Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3.

- invoering van de mogelijkheid tot het nemen van onafhankelijke conclusies in belangrijke zaken bij de hoogste bestuursrechtters;
- invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht;
- verruiming van de mogelijkheden tot het enkelvoudig afdoen van het hoger beroep;
- invoering van de mogelijkheid tot het instellen van incidenteel hoger beroep;
- invoering van de mogelijkheid voor de hogerberoepsrechter om te bepalen dat tegen een ter uitvoering van zijn uitspraak genomen besluit slechts beroep bij hem openstaat en niet weer bij de rechtbank (de zogeheten «judiciële lus»);
- afschaffing van het mandaat verbod in hoger beroep.

De tweede groep omvat een aantal meer technische wijzigingen. Deze zijn in hoofdzaak gericht op concentratie van het bestuursprocesrecht in feitelijke instanties in de Awb. Thans is een deel van dit bestuursprocesrecht nog geregeld in andere wetten, zoals de Wet op de Raad van State (Wet RvS), de Beroepswet, de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (Wet bbo) en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Dit geldt met name voor de bepalingen over het hoger beroep. Deze zijn in 1994 niet direct in de Awb opgenomen in verband met de toen lopende discussies over de instanties waaraan het hoger beroep zou moeten worden opgedragen. In plaats daarvan zijn in de vier genoemde wetten (onderling gelijklopende) bepalingen over het procesrecht in hoger beroep opgenomen.

Bij nader inzien staat de discussie over de institutionele vormgeving van het hoger beroep echter los van het procesrecht. Daarom ligt het in de rede om nu ook het hoger beroep uniform in de Awb te regelen. Slechts voor het hoger beroep in belastingzaken en vreemdelingenzaken zijn enkele afwijkende bepalingen nodig. Aldus zal de Awb een nagenoeg complete codificatie van het bestuursprocesrecht gaan bevatten, zoals steeds het uiteindelijke doel is geweest. Dit komt de toegankelijkheid en overzichtelijkheid van de wetgeving ten goede.

De derde groep wijzigingen betreft de bevoegdheidsverdeling tussen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS), de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB). Deze herverdeling is aangekondigd in een brief van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 28 april 2004.¹

De vierde groep bestaat uit wijzigingen die om andere redenen wenselijk zijn. Daarbij gaat het om wijzigingen ter implementatie van Verordening (EG) 1/2003, inzake de decentrale toepassing van het Europese mededingingsrecht. Deze verordening is spoedshalve in eerste instantie geïmplementeerd in de Mededingingswet, maar gezien het procesrechtelijk karakter van de betrokken bepalingen passen deze beter in hoofdstuk 8 van de Awb.

2. Voorbereiding van dit wetsvoorstel

Het onderhavige wetsvoorstel (met uitzondering van de herverdeling van de rechtsmacht van de ABRS, de CRvB en het CBB, zie hierna) is gebaseerd op een voorontwerp «Wet aanpassing bestuursprocesrecht» dat op 25 april 2006 openbaar is gemaakt (te vinden op www.justitie.nl). Vervolgens heeft een aantal instanties desgevraagd over dit voorontwerp geadviseerd: het Adviescollege toetsing administratieve lasten, de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak, de Raad voor de Rechtspraak (RvdR), de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), de Sociaal-Economische

¹ Kamerstukken II 2003/04, 25 425, nr. 7, blz. 6.

Raad en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen. Verder heeft een groot aantal ministeries gereageerd en is een uitvoerige schriftelijke reactie ontvangen van prof. mr. A.Q.C. Tak.

Daarnaast heeft de Commissie verbetervoorstellen bestuursrecht van de RvdR in oktober 2006 een eindrapport uitgebracht, met diverse voorstellen ter verbetering van de toepassing van het bestuursprocesrecht. Voorts moet hier worden gewezen op het ongevraagd advies van de Raad van State van 7 oktober 2005 (het eerste «terugkoppelingsadvies») op basis van praktijkervaringen in en met de bestuursrechtspraak, dat enige verbetervoorstellen bevat.¹ Bovendien zijn het voorontwerp of onderdelen daarvan door diverse wetenschappers becommentarieerd.

Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel hebben wij dankbaar gebruik gemaakt van alle hiervoor aangeduide adviezen en commentaren. Dit heeft geleid tot een groot aantal verbeteringen van en aanvullingen op het voorontwerp.

Oorspronkelijk is de opzet geweest om de herverkaveling van de rechtsmacht van de ABRS, de CRvB en het CBB in een apart wetsvoorstel te regelen. Wegens de nauwe band met de nieuwe bijlagen bij de Awb in het voorontwerp «Wet aanpassing bestuursprocesrecht» hebben wij er echter voor gekozen om beide wetsvoorstellen samen te voegen. Aan de voorgestelde herverkaveling tussen de ABRS, de CRvB en het CBB liggen voorstellen van deze colleges ten grondslag. Een concept van de wijzigingen is in 2006 aan hen voorgelegd, en ook aan de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal), de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), het Interprovinciaal Overleg (IPO), de Unie van Waterschappen (UvW) en de Consumentenbond. Mede namens de Presidenten van de CRvB en het CBB is in 2006 door de toenmalige voorzitter van de ABRS een positief advies uitgebracht. Ook de Raad voor de rechtspraak heeft in zijn reactie op het concept naar dit gezamenlijke advies verwezen. De redactionele opmerkingen uit het advies zijn overgenomen en verwerkt. De NVvR heeft aangegeven geen opmerkingen te hebben. In een door de Algemene Raad van de NOvA onderschreven advies van de Adviescommissie Bestuursrecht van de NOvA wordt positief geoordeeld over het concept-wetsvoorstel, maar worden kanttekeningen geplaatst bij de vervanging van rechtspraak in twee instanties door rechtspraak in één instantie door de overheveling van rechtsmacht op grond van een aantal wetten naar het CBB. Namens Actal is de gevraagd om een nadere kwantificering van de – zeer beperkte – daling van de administratieve lasten die dit wetsvoorstel naar verwachting teweeg brengt. Naar aanleiding hiervan is paragraaf 1.4 van deze toelichting aangevuld. Ten opzichte van de in consultatie gegeven versie van de wijzigingen zijn in het thans voorliggende wetsvoorstel voorts diverse actualisering en aangebracht in verband met nadien doorgevoerde wetswijzigingen.

3. Andere wetswijzigingen

Dit wetsvoorstel bevat de meeste, maar niet alle aangekondigde of in procedure zijnde wetgeving op het gebied van het bestuursprocesrecht. Vier andere wetten of wetsvoorstellen zijn voor het procesrecht van belang:

- De Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter is onlangs tot wet verheven (Stb. 2010, 173) en op 1 juli 2010 in werking getreden (Stb. 2010, 207). Feitelijk zal het vanaf 1 oktober 2010 mogelijk zijn om langs elektronische weg, met behulp van een webformulier, beroep bij de rechtbank in te stellen; naar verwachting in de loop van 2011 zal langs deze elektronische weg ook hoger beroep kunnen worden ingesteld.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 169, p. 15–17.

- Over een wetsvoorstel schadevergoeding en nadeelcompensatie Awb heeft de Raad van State op 15 oktober 2009 advies uitgebracht. Naar verwachting zal dit wetsvoorstel najaar 2010 bij de Tweede Kamer kunnen worden ingediend.
- Voorjaar 2010 is een voorontwerp schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn in consultatie gegeven. Naar verwachting zal eind 2010 een wetsvoorstel aan de Raad van State kunnen worden voorgelegd.
- In de kabinetsreactie over de derde evaluatie van de Awb en het project «Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein» is aangekondigd dat een wetsvoorstel zal worden voorbereid met in ieder geval bepalingen over de regiezitting, het beslismodel van de bestuursrechter en de proceskostenveroordeling.¹

Aparte aandacht verdient de verhouding tot de Crisis- en herstelwet (CHW). In die wet zijn enkele voorzieningen opgenomen, die voor een beperkt deel van het bestuursrecht als het ware vooruitlopen op het onderhavige wetsvoorstel. Het gaat daarbij om de verruimde mogelijkheid tot het passeren van gebreken in een besluit (artikel 6:22) en om het relativiteitsveriste (artikel 8:69a). Het is mogelijk dat de ervaringen met de CHW op deze punten nog aanleiding zullen geven tot bijstelling of aanvulling van dit wetsvoorstel.

4. Bestuurslasten, administratieve lasten en budgettaire gevolgen

Van de onderdelen van dit wetsvoorstel die zijn gericht op stroomlijning van het bestuursprocesrecht, mag worden verwacht dat deze zullen bijdragen aan een vermindering van de lasten die voor het bestuur aan het voeren van bestuursrechtelijke procedures zijn verbonden. Daarom zal het onderhavige wetsvoorstel ook een neerwaarts effect hebben op de budgetten die met het voeren van bestuursrechtelijke procedures zijn gemoeid. Dit effect kan echter niet worden gekwantificeerd, omdat onbekend is om hoeveel procedures het gaat en wat de besparing per procedure zal zijn; dit laatste zal per soort procedure sterk verschillen. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld het bedrag van de forfaitaire proceskostenvergoeding die bestuursorganen bij verlies van een procedure moeten betalen, voortaan te indexeren op dezelfde wijze als de griffierechten die de burgers moeten betalen. Daardoor zal het budgettaire beslag dat met deze vergoedingen is gemoeid, nominaal stijgen. Ook dit kan niet worden gekwantificeerd, omdat niet bekend is hoeveel proceskostenvergoedingen jaarlijks worden betaald. Bovendien is in reële termen geen sprake van een stijging.

Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten voor burgers en bedrijven. Er worden geen nieuwe informatieverplichtingen in het leven geroepen.

De voorgestelde hervorkavelingen zullen naar verwachting leiden tot een lichte daling van het zaaksaanbod bij de ABRS en een lichte stijging van het zaaksaanbod bij de CRvB en het CBB. Het aantal beroepen tegen besluiten op grond van de wetten die door dit wetsvoorstel worden bestreken, is echter dermate gering, dat de gevolgen voor deze colleges beperkt zijn. Een en ander betekent dat budgettaire verschuivingen achterwege kunnen blijven. Ter toelichting hierop het volgende.

De regelingen waarbij de bevoegdheid in hoger beroep verschuift van de ABRS naar de CRvB hebben de laatste jaren geen enkele zaak bij de ABRS opgeleverd, met uitzondering van hoofdstuk IV (gehandicaptenparkeerkaart) van het Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer (gemiddeld 11,5 zaken per jaar). Bij de Wet geneesmiddelenprijzen (overheveling rechtsmacht in hoger beroep van ABRS naar CBB) ging het

¹ Kamerstukken II 2009/10, 29 279, nr. 111.

de laatste jaren om gemiddeld 0,5 zaak. Over de bij de rechtbanken aangebrachte zaken die worden overgeheveld van de rechtbanken in eerste aanleg en ABRS in hoger beroep naar het CBB in eerste en enige aanleg zijn geen exacte cijfers bekend, omdat niet alle registratiesystemen van de rechtbanken in deze informatie voorzien. Uit de wel bekende gegevens kan worden afgeleid dat bij het CBB een toename van het aantal beroepszaken is te verwachten met ongeveer 90 zaken per jaar, waarbij het merendeel van deze zaken betrekking zal hebben op de Kaderwet LNV-subsidies.

Daarnaast bevat dit wetsvoorstel wijzigingen die geen enkel effect hebben op de werklast, aangezien het gaat om besluiten die reeds op grond van de «*bloc-de-compétence*»-regel (zie paragraaf IV.3 van deze toelichting) onder de rechtsmacht van het betrokken college zijn gebracht.

5. Opbouw van het wetsvoorstel en van de memorie van toelichting

Het wetsvoorstel bestaat uit drie delen:

- deel A: wijzigingen van de Algemene wet bestuursrecht en enige aanverwante (procesrechtelijke) wetten;
- deel B: uit deel A voortvloeiende wijzigingen van bijzondere wetten;
- deel C: overgangs- en slotbepalingen.

Het algemene deel van deze memorie van toelichting bevat beschouwingen over de wijzigingen die samenhangen met het streven naar concentratie van het bestuursprocesrecht in de Awb in algemene zin (hoofdstuk II), over de meer inhoudelijke wijzigingen die samenhangen met het streven naar een slagvaardiger bestuursprocesrecht (hoofdstuk III), over de herverkaveling van de rechtsmacht in de bestuursrechtspraak (hoofdstuk IV), over Verordening (EG) 1/2003 (hoofdstuk V) en over de aanpassingswetgeving (hoofdstuk VI).

De artikelsgewijze toelichting is, in aansluiting op de wettekst, weer onderverdeeld in de delen A, B en C.

Deel B van de wettekst is onderverdeeld in paragrafen per ministerie, waarin telkens de wetten worden aangepast waarvan de betreffende minister eerste ondertekenaar is. In beginsel is uitgegaan van de nu geldende tekst van die wetten. Bij nota van wijziging zal dit wetsvoorstel kort voor de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer worden geactualiseerd en worden afgestemd met de op dat tijdstip aanhangige wetsvoorstellen.

II. CONCENTRATIE VAN HET BESTUURSPROCESRECHT IN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

1. De huidige systematiek van de wetgeving

Het bestuursprocesrecht is thans verspreid over diverse wetten. De Awb bevat in hoofdstuk 6 diverse bepalingen die voor zowel de bezwaarschriftprocedure en het administratief beroep als het beroep bij de bestuursrechter gelden (bijvoorbeeld artikel 6:7, over de bezwaar- en beroepstermijn). Hoofdstuk 7 Awb bevat de bepalingen die specifiek zijn voor de bezwaarschriftprocedure en het administratief beroep. Ingewikkelder ligt het bij het procesrecht voor het beroep bij de bestuursrechter. Hoofdstuk 8 Awb geldt slechts rechtstreeks voor de procedure bij de rechtbank. Artikel 8:1, eerste lid, Awb bepaalt dat een belanghebbende tegen een besluit beroep kan instellen bij de rechtbank. Uit artikel 8:6, eerste lid, Awb volgt echter dat dit niet geldt indien tegen het besluit beroep kan worden ingesteld bij een andere bestuursrechter. Dit laatste is

vaak het geval. Bijna honderd bijzondere wetten bepalen dat tegen (een deel van de) besluiten op grond van die wet beroep in eerste en enige aanleg kan worden ingesteld bij de ABRS, de CRvB of het CBB. Voor die gevallen verklaren de instellingswetten van genoemde colleges het procesrecht van hoofdstuk 8 Awb van overeenkomstige toepassing (zie respectievelijk artikel 46 (36-oud) Wet RvS¹, artikel 17 Beroepswet en artikel 19 Wet bbo).

Tegen uitspraken van de rechtbank als bestuursrechter kan – afhankelijk van de aard van het geschil – in beginsel hoger beroep worden ingesteld bij de ABRS, de CRvB, het CBB of een gerechtshof (zie respectievelijk artikel 47 (37-oud) Wet RvS, artikel 18 Beroepswet en de daarbij behorende bijlage, artikel 20 Wet bbo en de daarbij behorende bijlage, en artikel 27h AWR). Op dit hoger beroep is hoofdstuk 8 Awb eveneens grotendeels van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel 49 (39-oud) Wet RvS, artikel 21 Beroepswet, artikel 22 Wet bbo en artikel 27j AWR). Daarnaast bevatten de vier genoemde wetten nog enige, onderling vrijwel gelijklopende, aanvullende bepalingen over het hoger beroep. Deze gecompliceerde wetgevingstechniek vindt zijn oorsprong in de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (Stb. 1993, 650). Destijds werd voor een aantal, maar niet alle, deelterreinen van het bestuursrecht rechtspraak in twee (feitelijke) instanties ingevoerd. Op andere terreinen bleef vooralsnog sprake van rechtspraak in één instantie. Voor veel deelterreinen van bestuursrecht was hoger beroep bij de inwerkingtreding van de Awb, op 1 januari 1994, een nieuw verschijnsel. Daarom is toen besloten het hoger beroep vooralsnog niet in de Awb, maar in de instellingswetten van de hogerberoepsrechters te regelen.

2. Reden voor wijziging

Inmiddels is op steeds meer terreinen van bestuursrecht rechtspraak in twee feitelijke instanties ingevoerd en is op ruime schaal ervaring opgedaan met het hoger beroep. Deze ervaringen nopen tot enige aanpassingen, zoals de invoering van incidenteel hoger beroep en van conclusies. Deze aanpassingen zijn in dit wetsvoorstel opgenomen. Het ligt voor de hand om tegelijk de regeling van het hoger beroep haar definitieve plaats in de Awb te geven. Deze wet beoogt immers een codificatie van het algemeen deel van het bestuursrecht, met inbegrip van het bestuursprocesrecht. Bovendien komt het de toegankelijkheid en overzichtelijkheid van het bestuursprocesrecht ten goede, als de materie zoveel mogelijk in één wet is geregeld.

Een en ander heeft tot gevolg dat de procesrechtelijke bepalingen uit de Wet RvS, de Beroepswet en de Wet bbo worden overgebracht naar de Awb. Het gevolg voor de Beroepswet en de Wet bbo is dat daarin nog slechts institutionele bepalingen zullen overblijven.

Naast de genoemde wetten bevat sedert 1 januari 2005 ook de AWR bepalingen over hoger beroep. Deze komen op enkele details na overeen met de bepalingen in de zojuist genoemde wetten. Daarom kunnen ook de bepalingen van de AWR worden vervangen door een algemene regeling in de Awb. In de AWR blijven nog slechts de afwijkingen van het Awb-regime staan, alsmede de regeling van het beroep in cassatie, die immers specifiek is voor het belastingrecht.

Buiten beschouwing blijft evenwel het hoger beroep bij het gerechtshof Leeuwarden tegen uitspraken van de sectoren kanton van de rechtbanken over besluiten op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. Nu hoofdstuk 8 Awb niet geldt voor het beroep in eerste aanleg bij de sector kanton, ligt het niet in de rede het hoger beroep wel in de Awb te regelen.

Naast bepalingen over het hoger beroep komen in de bijzondere wetgeving nog meer bepalingen van procesrechtelijke aard voor, zoals bepalingen over griffierechten en dergelijke. Voorgesteld wordt om ook

¹ In deze toelichting wordt uitgegaan van de nummering van de Wet op de Raad van State zoals deze zal luiden vanaf 1 september 2010 (Stb. 2010, 175 en 236). Gemakshalve zijn ook de oude nummers nog vermeld.

deze bepalingen ten behoeve van de overzichtelijkheid zoveel mogelijk over te hevelen naar de Awb. Voor bestuursprocesrecht in bijzondere wetten is nog slechts plaats indien en voor zover daadwerkelijk een gerechtvaardigde aanleiding tot afwijking van het Awb-procesrecht bestaat. Een voorbeeld van dit laatste zijn de korte beroepstermijnen in de Kieswet. Om te voorkomen dat bij een geslaagd beroep verkiezingen achteraf ongeldig zouden moeten worden verklaard, moet gewaarborgd zijn dat beroepsprocedures over de geldigheid van kandidatenlijsten e.d. vóórde verkiezingen worden afgehandeld.

Eveneens met het oog op de overzichtelijkheid van de wetgeving zijn ook bepalingen die beroep in eerste aanleg openstellen op een andere bestuursrechter dan de rechtbank, opgenomen in een bij de Awb behorende bijlage die opsomt in welke gevallen beroep open staat bij de ABRS, de CRvB, het CBB of een gerechtshof. Dit is niet alleen overzichtelijk en nuttig voor bestuursorganen (om een juiste rechtsmiddelen-clausule onder besluiten te plaatsen), belanghebbenden (om snel en eenvoudig na te gaan bij welke bestuursrechter beroep moet worden ingesteld), maar ook voor de Minister van Justitie (om overzicht over het stelsel van bestuursrechtspraak te houden en de consistentie daarvan te bewaken).

Tenslotte bevatten bijzondere wetten de nodige uitzonderingen op de hoofdregel (artikel 7:1 Awb) dat een bezwaarschriftprocedure moet worden doorlopen alvorens beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld. Om de eerder genoemde redenen zijn ook deze uitzonderingen overgebracht naar een bijlage bij de Awb (de Regeling rechtstreeks beroep).

3. De nieuwe systematiek

In de nieuwe systematiek heeft hoofdstuk 8 Awb niet slechts betrekking op de rechtbank, maar op alle in feitelijke aanleg oordelende bestuursrechters. Daarbij zijn eerst de regels voor het beroep in eerste aanleg uitgeschreven (titel 8.1 tot en met 8.3). Titel 8.4 is gereserveerd voor de toekomstige regeling van een bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure, zoals voorgesteld in het voorontwerp schadevergoeding en nadeelcompensatie en voor de in voorbereiding zijnde regeling inzake schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn genoemd in artikel 6 EVRM.

Vervolgens is in een nieuwe titel 8.5 het hoger beroep geregeld, waarbij overigens het grootste deel van de titels 8.1 tot en met 8.3 van toepassing is verklaard. Net als nu zal het procesrecht voor het hoger beroep dus in belangrijke mate overeenkomen met dat voor de eerste aanleg. Deze nieuwe titel 8.5 introduceert het begrip hogerberoepsrechter, dat in artikel 1:4 wordt gedefinieerd als: een bestuursrechter die in hoger beroep oordeelt. De – slechts één artikel tellende – titel over herziening van uitspraken is vernummerd tot titel 8.6, omdat zowel uitspraken in eerste aanleg als uitspraken in hoger beroep vatbaar kunnen zijn voor herziening. De indeling van hoofdstuk 8 wordt dus als volgt:

Titel 8.1 Algemene bepalingen over het beroep in eerste aanleg

Titel 8.2 Behandeling van het beroep in eerste aanleg

Titel 8.3 Voorlopige voorziening en onmiddellijke uitspraak in de hoofdzaak

Titel 8.4 Schadevergoeding

Titel 8.5 Hoger beroep

Titel 8.6 Herziening

Nieuw is dat ook de absolute bevoegdheid voor alle in feitelijke aanleg oordelende bestuursrechters, en niet slechts voor de rechtbank, in de Awb (afdeling 8.1.1) is geregeld. Slechts de regeling van de bevoegdheid van

de Hoge Raad in belastingzaken blijft in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) staan, omdat deze specifiek is voor het belastingrecht. Afgezien van de hierna in paragraaf IV te bespreken hervorkaveling is de regeling van de absolute bevoegdheid overigens niet gewijzigd. Voor het beroep in eerste aanleg blijft de regel dat de rechtbank bevoegd is, tenzij de wet een andere bestuursrechter aanwijst. Nieuw is slechts dat het nu de Awb zelf is die voor bepaalde gevallen een andere bestuursrechter aanwijst. Dit geschiedt door een verwijzing naar een bijlage bij de wet – de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak – waarin de besluiten zijn opgesomd waarvoor een andere bestuursrechter bevoegd is (zie het voorgestelde artikel 8:6 Awb).

Ook de bevoegdheid van de verschillende hogerberoepsrechters wordt in de Awb geregeld (artikel 8:105), wederom door een verwijzing naar de nieuwe Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Ook hier blijft de regel inhoudelijk ongewijzigd: tegen een uitspraak van een rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld bij de ABRS, tenzij de Awb een andere hogerberoepsrechter aanwijst.

4. De bijlagen bij de Awb

Het algemene bestuursprocesrecht wordt geregeld in de hoofdstukken 6, 7 en 8 Awb. Nadat een belanghebbende bezwaar heeft gemaakt tegen een besluit, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep open bij de ABRS. Op dit algemene bestuursprocesrecht bestaan uitzonderingen die thans zijn vastgelegd in bijzondere wetten. Dit onderdeel van het wetsvoorstel concentreert een aantal uitzonderingen in drie bijlagen bij de Awb, die voor het gemak ook van een naam zijn voorzien:

- Bijlage 1, de Regeling rechtstreeks beroep, geeft een opsomming van de wettelijke voorschriften waarbij, in afwijking van artikel 7:1 Awb, geen bezwaarschriftprocedure wordt doorlopen.
- Bijlage 2, de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak, vermeldt de voorschriften waarvoor, in afwijking van hoofdstuk 8 Awb, een afwijkende beroepsgang geldt.
- Bijlage 3, de Regeling verlaagd griffierecht, bevat de voorschriften waarvoor in beroep of hoger beroep een lager griffierecht verschuldigd is dan volgt uit de artikelen 8:41, tweede lid, en 8:109, eerste lid, Awb.

5. Griffierechten en indexering

In lijn met het streven om het bestuursprocesrecht zoveel mogelijk in de Awb te concentreren zijn ook bepalingen over griffierechten in bijzondere wetten zoveel mogelijk overgebracht naar de Awb. Tevens is de bestaande bevoegdheid tot aanpassing van de griffierechten aan de consumentenprijnsindex vervangen door een jaarlijkse verplichting daartoe. Omdat de Awb ook andere bedragen bevat dan de griffierechtbedragen, is voorzien in een algemene indexeringsbepaling. Verwezen zij naar de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 8:41, 8:109 en 11:2 Awb.

III. NAAR EEN SLAGVAARDIGER BESTUURSPROCESRECHT

1. Algemeen

De toetsing van het bestuurshandelen door de bestuursrechter is in de loop der jaren van karakter veranderd. Vóór 1994 was de heersende leer dat de bestuursrechtspraak niet slechts strekte tot bescherming van belangen van burgers tegen onrechtmatig overheidshandelen (de rechtsbeschermingsfunctie van de bestuursrechtspraak), maar tot behartiging van het algemeen belang door handhaving van het objectieve

recht. Bij de invoering van de Awb in 1994 heeft de wetgever echter uitdrukkelijk afscheid genomen van deze toezichtsfunctie van de bestuursrechtspraak, en gekozen voor het primaat van de rechtsbeschermingsfunctie.¹

Deze keuze heeft belangrijke gevolgen gehad voor de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht en de taakopvatting van de bestuursrechter in de laatste vijftien jaar. Een commissie uit de Vereniging voor Bestuursrecht VAR heeft die ontwikkeling enige jaren geleden treffend samengevat als «van toetsing naar geschilbeslechting».²

Voorheen bracht het algemene belang bij handhaving van het objectieve recht volgens velen bijvoorbeeld mee dat de bestuursrechter een bestreden besluit in alle opzichten op rechtmatigheid diende te toetsen, ook op punten waarover de eisende partij niet had geklaagd. In deze klassieke visie fungeerde de bestuursrechter als opperhoeder van de rechtmatigheid van het bestuurshandelen, en de eisende burger als een soort verklikker die de opperhoeder wijst op fouten van het bestuur. Met de invoering van de Awb is nadrukkelijk afscheid van deze gedachte genomen. Tegenwoordig ligt de nadruk meer dan vroeger op de taak van de bestuursrechter om het geschil tussen burger en bestuur te beslechten. Daarbij past bijvoorbeeld, dat de omvang van het geschil tegenwoordig in beginsel wordt bepaald door partijen, en niet langer door de bestuursrechter. Er is dus sprake van een zekere terugtred van de bestuursrechter; deze is bij het verrichten van ambtshalve activiteiten meer gaan lijken op de burgerlijke rechter.

In beginsel is dit een positieve ontwikkeling. De rechter is namelijk minder geschikt als algemene toezichthouder op het bestuur, reeds omdat slechts een tamelijk willekeurige selectie van onjuiste besluiten hem via beroepen bereikt. Deze selectie is bovendien niet representatief; er wordt zelden beroep ingesteld tegen te hoge uitkeringen of te lage belastingaanslagen. Door de keuze voor het primaat van de rechtsbeschermingsfunctie en, in het verlengde daarvan, de toegenomen aandacht voor de geschilbeslechtende taak van de bestuursrechter, is de vraag naar de effectiviteit van de bestuursrechtspraak scherper op de voorgrond komen te staan. Belanghebbenden, en meer in het algemeen de samenleving, hebben behoefte aan een bestuursrechter die binnen een redelijke termijn duidelijkheid schept over de rechtspositie van belanghebbenden en de geldigheid van besluiten en geschillen daarover zo mogelijk definitief beslecht. In dat opzicht functioneert het bestuursprocesrecht nog niet optimaal, als is er wel een ontwikkeling in de goede richting.³ Dit wetsvoorstel beoogt deze ontwikkeling te ondersteunen en verder door te trekken.

De voornaamste reden waarom de bestuursrechtspraak thans soms onvoldoende effectief is, is het verschijnsel dat wel is aangeduid als «bestuurlijk pingpongen».⁴ Als de bestuursrechter constateert dat aan het bestreden besluit een gebrek kleeft, moet hij dit besluit in beginsel vernietigen. Vaak volstaat hij daar ook mee (een zogenaamde «kale» vernietiging). In veel gevallen moet het bestuursorgaan dan een nieuw besluit nemen. Omdat veel gebreken in besluiten herstelbaar zijn (de meeste vernietigingen vinden plaats wegens onzorgvuldige voorbereiding of onvoldoende motivering), komt het nogal eens voor dat het nieuwe besluit dezelfde strekking heeft als het vernietigde besluit. Tegen het nieuwe besluit staat dan opnieuw bezwaar en beroep open. In sommige gevallen leidt dat opnieuw tot vernietiging en weer een nieuw besluit. In dergelijke gevallen kan het lang duren voordat partijen definitief weten waar zij aan toe zijn. Een en ander wordt door zowel burgers als bestuursorganen in toenemende mate als een probleem ervaren. De langdurige onzekerheid leidt tot frustratie en soms ook tot economische schade, bijvoorbeeld als het gaat om de realisering van infrastructurele projecten. Gelet hierop is het kabinetsbeleid erop gericht te bevorderen dat zoveel mogelijk geschillen na afloop van één bestuursrechtelijke procedure definitief zijn beslecht, met andere woorden: dat de eerste bodemuit-

¹ Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, blz. 35.

² VAR-commissie Rechtsbescherming, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: BJu 2004.

³ Zie o.m. B.J. Schueler e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: BJu 2007 (een onderzoek in het kader van de derde evaluatie van de Awb).

⁴ J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak* (oratie Leiden), Deventer 2000, blz. 7.

spraak van de bestuursrechter ook daadwerkelijk een *eindspraak* is. Hierbij geldt uiteraard dat snelheid niet ten koste mag gaan van zorgvuldigheid, noch van mogelijkheden om besluiten in rechte aan te vechten, of van kansen om te beargumenteren dat een aangevochten besluit onrechtmatig is. Anders zou verhoging van efficiency uiteindelijk leiden tot verlies aan rechtsbescherming voor belanghebbenden, in plaats van extra rechtsbescherming. Maar de bestuursrechter moet beschikken over bevoegdheden die hem in staat stellen om te zorgen voor snelle duidelijkheid voor belanghebbenden en bestuursorganen over hun onderlinge rechtsposities, zonder de bestaande mogelijkheden voor het aanvechten van besluiten te beknotten. Het gaat altijd om een evenwicht tussen snelheid en zorgvuldigheid, maar de laatste jaren is het inzicht gegroeid dat snelheid daarbij een zelfstandige waarde is, waaraan meer gewicht moet worden toegekend dan in het verleden wel eens het geval is geweest.

De Awb biedt de bestuursrechter overigens ook nu al enige instrumenten om een geschil definitief te beslechten. Zo kan de bestuursrechter ingevolge artikel 6:22 Awb een besluit waaraan een formeel gebrek kleeft, toch in stand laten indien door dit gebrek geen belanghebbende in zijn belangen is geschaad. Ook kan hij een besluit wel vernietigen, maar bepalen dat de rechtsgevolgen in stand blijven (artikel 8:72, derde lid). Dit doet zich bijvoorbeeld voor als een besluit is genomen door een ambtenaar die niet over een toereikend mandaat beschikt, maar tevens vaststaat dat de wel bevoegde ambtenaar inhoudelijk hetzelfde besluit zou hebben genomen. Ook kan de bestuursrechter onder omstandigheden «zelf in de zaak voorzien», dit wil zeggen: in de uitspraak doen hetgeen het bestuursorgaan zou behoren te doen, en vervolgens bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit (artikel 8:72, vierde lid). Sedert 1 januari 2010 is daar het instrument van de «bestuurlijke lus» (art. 8:51a Awb) bijgekomen.

Tot voor kort werden sommige van deze instrumenten echter te weinig gebruikt of vertoonden zij bij nader inzien onnodige beperkingen. Daarom bevat dit wetsvoorstel een aantal voorzieningen om de mogelijkheden om bestuursrechtelijke geschillen snel en definitief te beslechten, aan te vullen of te verbeteren. Deze zijn: verruiming van de mogelijkheden om het bestreden besluit tijdens de bezwaar- of beroepsprocedure te wijzigen (het vernieuwde artikel 6:19), verruiming van de mogelijkheden om gebreken van het bestreden besluit te passeren (artikel 6:22), een extra mogelijkheid om een hoorzitting tijdens de bezwaarfase achterwege te laten (artikelen 7:3 en 7:17), en het introduceren van de mogelijkheid tot «kortsluiting» bij verzet tegen een uitspraak waarin de bestuursrechter zonder zitting uitspraak heeft gedaan (artikel 8:55).

Wat tijdens de parlementaire behandeling van het initiatiefvoorstel Wet bestuurlijke lus Awb is geschreven en gezegd over de verhouding tussen burger en bestuur gedurende de rechterlijke procedures, geldt ook voor de zojuist aangeduide voorstellen. Deze brengen geen wijziging in de bestaande verhoudingen. Het bestuursorgaan krijgt geen extra gelegenheden voor reparatie van gebreken, en aan belanghebbenden worden geen kansen voor herstel van vergissingen en omissies ontnomen. Bij dit alles past echter een belangrijke kanttekening. In een aantal gevallen mag de bestuursrechter het geschil niet definitief beslechten, omdat dit afstuit op het zogeheten «primaat van het bestuur» bij de besluitvorming. De bestuursrechter mag namelijk als regel niet treden in de beleids- en/of beoordelingsvrijheid die de wetgever bewust aan het bestuursorgaan heeft toevertrouwd. Anders zou de bestuursrechter het bestaande stelsel van machts-evenwicht, dat is gebaseerd op democratische legitimatie, in gevaar kunnen brengen. Het gevolg van een en ander is dat de bestuursrechter soms wel mag aangeven hoe het indertijd niet had moeten, maar niet hoe het nu – op basis van actuele feiten en omstandigheden – nu wel zou kunnen of moeten.

Het beleid is in dit kader gericht op het bereiken van een evenwicht tussen twee belangrijke uitgangspunten, namelijk enerzijds dat de rechter aan partijen zo snel en veel mogelijk duidelijkheid over hun onderlinge rechtsposities verschaft en anderzijds dat het bestuur naar eigen inzicht invulling moet kunnen geven aan beleids- en beoordelingsvrijheid die de wetgever het bestuur heeft geboden. Dit evenwicht is echter niet voor eens en voor altijd gegeven. Naar huidig inzicht stuit definitieve geschilbeslechting minder vaak af op de beleids- of beoordelingsvrijheid van het bestuur dan in het verleden wel werd gedacht.

2. Vervangende besluiten hangende bezwaar of beroep (artikel 6:19 nieuw)

Het komt vaak voor dat een bestuursorgaan een besluit hangende bezwaar of beroep wijzigt. Voor zover dit – bijvoorbeeld – gebeurt om een fout te herstellen of om rekening te houden met inmiddels gewijzigde omstandigheden, kan deze handelwijze bijdragen aan een definitieve geschilbeslechting binnen een redelijke termijn. Vóór de invoering van de Awb leidde een dergelijke handelwijze echter regelmatig tot verlies van rechtsbescherming, doordat belanghebbenden zich niet altijd bewust waren dat het nodig was om tegen het nieuwe besluit afzonderlijk opnieuw bezwaar te maken of beroep in te stellen. Daarom bevat de Awb in de artikelen 6:18 en 6:19 een belangrijke voorziening voor dit soort gevallen.

Het huidige artikel 6:18, eerste lid, stelt voorop dat een bestuursorgaan een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, mag intrekken of wijzigen voor zover het daartoe ook bevoegd zou zijn geweest als geen bezwaar zou zijn gemaakt of beroep zou zijn ingesteld. Artikel 6:19 bepaalt vervolgens dat het bezwaar of beroep tegen het oorspronkelijke besluit wordt geacht zich (mede) te richten tegen het gewijzigde besluit, tenzij dit geheel aan de bezwaren van de belanghebbende tegemoetkomt. Op deze wijze behoudt het bestuursorgaan de vrijheid tot het terugnemen of wijzigen van een besluit zonder afbreuk te doen aan rechtsbescherming van belanghebbenden.¹

Uit de eerste evaluatie van de Awb bleek dat de artikelen 6:18 en 6:19 Awb in de praktijk regelmatig leidden tot complicaties. Het leek de onderzoekers toen nog te vroeg om over te gaan tot wetswijziging. Zij betwijfelden het nut van de voorschriften niet, maar adviseerden wel een nadere studie naar de werking van deze artikelen te verrichten. Na enige jaren zou dan een wetswijziging ter hand kunnen worden genomen.² De Evaluatiecommissie Awb I (Commissie-Polak) nam deze aanbevelingen over.³ In het kader van de tweede evaluatie van de Awb is uitgebreid onderzoek gedaan naar de werking van de artikelen 6:18 en 6:19 in de fase van het hoger beroep.⁴ Op basis hiervan deed de Evaluatiecommissie Awb II (Commissie-Boukema) in haar eindrapport enkele aanbevelingen.⁵

Inmiddels heeft de jurisprudentie voor veel van de in de praktijk gesignaleerde knelpunten passende oplossingen gevonden. Daarom is thans het moment aangebroken om – mede op basis van de bevindingen uit de beide evaluaties – over te gaan tot verduidelijking en vereenvoudiging van de wettekst. Daartoe wordt een nieuw artikel 6:19 voorgesteld, dat de huidige artikelen 6:18, 6:19 en 8:13a vervangt. Daarnaast bevat dit wetsvoorstel een wijziging van artikel 8:81. Deze voorstellen sluiten aan bij de ontwikkelingen in de jurisprudentie. Zij hebben dus een codificerend karakter en betreffen met name de toepassing in hoger beroep. Voor een inhoudelijke bespreking zij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting. Aan het slot van de toelichting bij artikel 6:19 (nieuw) wordt nog aandacht geschonken aan enkele vragen bij de toepassing van de huidige artikelen 6:18 en 6:19 die niet goed door middel van wetswijziging oplosbaar zijn.

¹ PG Awb I, blz. 308.

² J.B.J.M. ten Berge e.a., *Ervaringen met de Awb. Het bestuursprocesrecht*, Deventer 1996, blz. 218–220.

³ Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994–1996, Den Haag 1996, te vinden op www.justitie.nl, onder Thema's/Wetgeving/Dossiers/Awb/Diversen.

⁴ R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep*, Den Haag 2001, blz. 145–165.

⁵ Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997–2001, Den Haag 2002, blz. 41.

3. Het passeren van gebreken in een besluit (artikel 6:22)

Artikel 6:22 Awb bepaalt dat de bestuursrechter, dan wel een bestuursorgaan dat op bezwaar of administratief beroep beslist, de schending van een vormvoorschrift kan passeren – door het bestreden besluit in stand te laten – indien blijkt dat de belanghebbenden hierdoor niet zijn benadeeld. Bij de totstandkoming van de Awb rees de vraag of «nu verscheidene procedurele eisen en bijvoorbeeld het motiveringsbeginsel in de Awb de status van algemeen verbindend voorschrift krijgen, de bestuursrechter in alle gevallen waarin zo'n vormvoorschrift is geschonden, het beroep gegrond zou moeten verklaren en tot vernietiging zou moeten overgaan.»¹ De regering beantwoordde deze vraag ontkennend, en stelde daarom voor om artikel 6:22 in de wet op te nemen.

Artikel 6:22 biedt dus een mogelijkheid om een vernietiging op louter formele gronden te voorkomen en past aldus goed in het streven naar een slagvaardiger bestuursprocesrecht. Van verschillende zijden is echter opgemerkt dat het artikel in dat opzicht niet ver genoeg gaat. Naar huidig recht is artikel 6:22 slechts van toepassing indien het besluit slechts in strijd is met een voorschrift dat kan worden aangemerkt als een vormvoorschrift. Een vormvoorschrift is een voorschrift dat geen eisen stelt aan de inhoud van het besluit, maar ziet op de procedure van totstandkoming of de wijze waarop het besluit moet worden genomen of vastgelegd. Men denke onder meer aan regels over de inrichting van een bestuurlijke voorprocedure, en aan beslistermijnen zonder fataal karakter. In een aantal gevallen is onduidelijk of een voorschrift wel of niet als vormvoorschrift kan worden beschouwd.

Bevoegdheidsgebreken worden over het algemeen aangemerkt als fundamentele gebreken die niet met toepassing van artikel 6:22 kunnen worden gepasseerd, ook als het besluit is genomen op grond van een ontoereikend of niet toelaatbaar mandaat. Indien vaststaat dat de wel bevoegde ambtenaar of de mandaatgever zelf inhoudelijk geen ander besluit zal nemen, kiest de bestuursrechter er soms voor om het bestreden besluit te vernietigen, maar de rechtsgevolgen ervan – met toepassing van artikel 8:72, derde lid, Awb – in stand te laten.² Bij meer ernstige mandaatgebreken, zoals het geheel ontbreken van een mandaatverhouding geschiedt dit echter niet.³ Gebreken in de kenbaarheid van de motivering worden doorgaans aangemerkt als formele gebreken die met toepassing van artikel 6:22 zijn te passeren indien de belanghebbenden tijdens de beroepsprocedure alsnog tijdig inzicht in de motivering krijgen,⁴ bijvoorbeeld door middel van een verweerschrift, een mondelinge toelichting ter zitting of inzending van onderliggende stukken. Soms hoeft een nadere motivering niet te worden gegeven omdat kan worden vastgesteld dat de belanghebbende anderszins van de motivering van het besluit op de hoogte is en niet in zijn processuele belangen is geschaad. Het voorschrift dat een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering (artikel 3:46 en 7:12), ziet meer op de inhoud van een besluit. Zowel de CRvB als de ABRS merken dergelijke materiële motiveringsgebreken (artikel 3:46 en 7:12) in beginsel aan als gebreken die niet met toepassing van artikel 6:22 kunnen worden gepasseerd.⁵ Als een besluit op een onjuiste wettelijke grondslag is gebaseerd, wordt naar huidig recht artikel 6:22 niet toegepast.⁶ Ook schending van artikel 3:2 Awb – de plicht van het bestuursorgaan om voldoende relevante feitenkennis te vergaren – wordt in beginsel niet aangemerkt als schending van een vormvoorschrift.⁷ Hetzelfde geldt voor specifieke vormen van deze plicht, zoals het horen van belanghebbenden tijdens de bezwaarfase op grond van artikel 7:2,⁸ en het zich laten adviseren op grond van een bijzondere wet. Het begrip vormvoorschrift heeft dus geleid tot een tamelijk omvangrijke jurisprudentie, die geen betrekking heeft op de vraag waar het eigenlijk om gaat, namelijk of de gevolgen van een door een bestuursorgaan gemaakte fout rechtvaardigen dat het besluit wordt vernietigd. Daarom is

¹ PG Awb I, blz. 313.

² Bijvoorbeeld ABRS 17 oktober 2001, AB 2001, 372 m.nt. NV.

³ ABRS 17 oktober 2001, AB 2002, 44 m.nt. NV.

⁴ Bijvoorbeeld ABRS 25 februari 2000, AB 2002, 42 m.nt. NV.

⁵ CRvB 26 juni 1998, Rawb 1999, 8, en ABRS 1 mei 2000, JB 2000/177.

⁶ ABRS 31 oktober 1997, JB 1998/7, en CRvB 29 oktober 1998, TAR 1998, 190.

⁷ CRvB 28 november 1997, Rawb 1998, 91.

⁸ CRvB 4 januari 2000, AB 2000, 146 m.nt. HBr, en ABRS 18 augustus 2004, AB 2004, 416 m.nt. NV.

in het verleden meermalen gepleit voor verruiming van artikel 6:22. Aldus bijvoorbeeld reeds de Commissie Evaluatie Awb I. Zij stelde voor de term «vormvoorschrift» te wijzigen in «voorschrift inzake de totstandbrenging of de motivering van het besluit». Aldus zou de wet buiten twijfel stellen dat artikel 6:22 niet slechts kan worden toegepast indien een procedurevoorschrift in enge zin is geschonden, maar ook indien anderszins fouten zijn gemaakt bij de totstandbrenging of motivering van het besluit. Wel diende ook volgens de Commissie de grens te zijn dat artikel 6:22 niet zou mogen worden toegepast als het gebrek tot een inhoudelijk ander besluit had kunnen of moeten leiden.

Enige tijd later stelde de werkgroep-Van Kemenade voor om artikel 6:22 nog verder te verruimen, zodat onder omstandigheden ook schending van een materieel voorschrift zou kunnen worden gepasseerd.¹ In reactie daarop heeft de regering in 1998 in de nota «Juridisering in het openbaar bestuur» aandacht besteed aan de vraag naar de wenselijkheid van een uitbreiding van artikel 6:22:

«Het komt voor dat achteraf bij de bestuursrechter gebreken in de besluitvorming worden geconstateerd, die niet eerder zijn onderkend en die van geringe betekenis zijn, maar toch niet kunnen worden gepasseerd, omdat er strikt genomen geen sprake is van een vormvoorschrift in de zin van artikel 6:22. Een voorbeeld vormt een formeel gebrek in geval van mandaat: het besluit is door een onbevoegde ondertekend, of namens het verkeerde bestuursorgaan (...). Het onbevoegd nemen van een besluit kan niet worden aangemerkt als een schending van een vormvoorschrift in de zin van artikel 6:22 Awb. Een onbevoegd genomen besluit zal dus in beginsel moeten worden vernietigd. Onder omstandigheden kunnen echter de rechtsgevolgen in stand worden gelaten. Indien het bevoegde bestuursorgaan tijdens de procedure te kennen geeft het besluit voor zijn rekening te nemen, kan het efficiënt zijn indien de bestuursrechter het gebrek kan passeren. Het kabinet zal daarom bezien of artikel 6:22 in deze zin kan worden verruimd.»²

In de nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht»,³ pleitte ook het toenmalige kabinet reeds voor verruiming van artikel 6:22, met het argument dat niet de aard van het geschonden voorschrift doorslaggevend is, maar het antwoord op de vraag of door de schending een belanghebbende is benadeeld. Bij een ontkennende beantwoording van deze vraag eist de slagvaardigheid van het bestuur (procesrecht) dat een mogelijkheid bestaat om vernietiging van het bestreden besluit achterwege te laten. Ook ik meen dat voor de beantwoording van de vraag of een gebrek in een besluit kan worden gepasseerd, niet de aard van het geschonden voorschrift beslissend zou moeten zijn, maar uitsluitend het antwoord op de vraag of door de schending iemand is benadeeld. Daarom wordt voorgesteld om het woord «vormvoorschrift» te vervangen door «geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel». Uit de jurisprudentie blijkt immers enerzijds dat het ook bij schending van voorschriften die geen vormvoorschriften in strikte zin zijn, voorkomt dat niemand door deze schending is benadeeld, en anderzijds dat het enkele feit dat het geschonden voorschrift een vormvoorschrift is, niet in alle gevallen meebrengt dat de schending kan worden gepasseerd. Daarom dient de aard van het voorschrift niet langer centraal te staan. In een bestuursprocesrecht dat gericht is op een materiële en zo mogelijke definitieve beslechting van het geschil dient de problematiek van het passeren van gebreken niet te worden benaderd vanuit de invalshoek van de aard van de voorschriften.⁴ Wel zal het zo zijn dat in geval van materiële gebreken vaak wel sprake is van een benadeling van belanghebbenden. Dan had immers – als het gebrek zich niet had voorgedaan – het dictum van het besluit anders kunnen luiden. Het is echter niet zo dat, als de bestuursrechter een

¹ Rapport «Bestuur in geding», Haarlem 1997.

² Kamerstukken II 1998/99, 26 360, nr. 1, blz. 25–26.

³ Kamerstukken II 2004/05, 29 279, nr. 16 (herdruk), blz. 5–6.

⁴ Vergelijk N.M. van Waterschoot, «Het door de vingers zien van gebreken die de materiële inhoud niet raken», *JBPlus* 2002, blz. 181–194.

materieel gebrek constateert, het besluit reeds om die reden moet worden vernietigd. Indien blijkt dat niemand is benadeeld, kan de bestuursrechter het gebrek zonder bezwaar passeren.

In lijn met dit standpunt is inmiddels in artikel 1.5 van de Crisis- en herstelwet voor het toepassingsbereik van die wet een verruimde versie van artikel 6:22 opgenomen. Thans wordt voorgesteld deze verruimde versie voor het gehele bestuursrecht in te voeren. Daardoor zullen geschillen vaker definitief kunnen worden beslecht.

Dit heeft nog een ander voordeel. De bestuursrechter en het bestuursorgaan die zo'n klein materieel gebrek willen passeren, zijn thans geneigd om te doen of het bestreden besluit helemaal geen gebrek kent teneinde aldus het (administratief) beroep ongegrond te kunnen verklaren. Deze neiging op haar beurt bevordert verhullend taalgebruik, en werkt bovendien nodeloos conflictopwekkend voor de partij die in de gaten heeft dat een door hem aangevoerd gebrek in de uitspraak of de beslissing op administratief beroep wordt «weggepoetst». Artikel 6:22 in de thans voorgestelde formulering draagt bij aan een beter inzicht in de redenering van de bestuursrechter of het bestuursorgaan. Overigens bevat artikel 6:22 een bevoegdheid – en dus geen verplichting – om de schending van vormvoorschriften te passeren. Een reden om deze bepaling niet toe te passen, kan zijn gelegen in het essentiële of fundamentele karakter van de geschonden norm. De bestuursrechter kan bijvoorbeeld ook kiezen voor vernietiging van het bestreden besluit als is gebleken dat het bestuursorgaan bepaalde vormvoorschriften bewust heeft genegeerd.

Het passeren van het verzuim – en het in aansluiting daarop ongegrond verklaren van het beroep – betekent voorts niet dat de belanghebbende met de proceskosten blijft zitten. In zoverre zij verwezen naar artikel 8:74, tweede lid (griffierecht), en artikel 8:75, eerste lid (overige proceskosten), die gegrondverklaring van het beroep uitdrukkelijk niet als voorwaarde stellen.¹ Als blijkt dat een causaal verband bestaat tussen het gepasseerde gebrek en het beroep – met andere woorden: dat het gepasseerde gebrek een reden was om beroep in te stellen –, schroomt de bestuursrechter niet om het bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van griffierecht en andere proceskosten.²

In de literatuur en door de Raad van State is het standpunt naar voren gebracht dat artikel 6:22 voor bezwaar en administratief beroep eigenlijk overbodig is omdat in deze procedures het besluit kan worden herroepen en in het vervolgens op nieuw te nemen besluit de vormverzuimen kunnen worden hersteld (artikelen 7:11 en 7:25 Awb). Toch is ervoor gekozen het artikel ook voor deze bestuurlijke voorprocedures te handhaven. Het is belangrijk dat partijen beseffen dat in de bestuurlijke voorfase procedurele fouten kunnen worden gepasseerd, zodat het op louter formele gronden aanvechten van een besluit niet altijd zinvol is.

4. De hoorplicht in bestuursrechtelijke procedures (artikelen 7:3, 7:17 en 9:10)

Artikel 7:2 regelt dat degene die een bezwaarschrift heeft ingediend, de gelegenheid moet krijgen om over zijn bezwaar te worden gehoord. De artikelen 7:16, eerste lid, en 9:10, eerste lid, regelen hetzelfde voor respectievelijk het administratief beroep en de interne klachtprocedure. Deze «hoorplicht» is een belangrijk onderdeel van de procedure in bezwaar en administratief beroep en van de klachtprocedure. Daarom worden de uitzonderingen op deze hoorplicht – de artikelen 7:3, 7:17 en 9:10, tweede lid – in de rechtspraak restrictief uitgelegd.

Deze benadering kan in haar algemeenheid worden onderschreven. Op één punt is de rechtspraak echter té restrictief, namelijk als het gaat om hantering van de zogenoemde «antwoordkaartmethode». Veel bestuursorganen – vooral grote «beschikkingenfabrieken» zoals het UWV – sturen de

¹ Zie ook PG Awb II, blz. 481.

² Voorbeelden: CBB 23 mei 1995, JB 1995/177 en CRvB 22 januari 2004, JB 2004/130.

indiener van een bezwaarschrift gewoonlijk een brief waarin deze wordt gewezen op zijn recht om te worden gehoord, met het verzoek door middel van het retourneren van een bijgevoegde gefrankeerde antwoordkaart of telefonisch binnen een bepaalde termijn aan te geven of hij van dit recht gebruik wenst te maken. Indien betrokkene niet binnen de gestelde termijn reageert, gaat het bestuursorgaan ervan uit dat deze geen prijs stelt op een hoorzitting.

Dit laatste is volgens vaste jurisprudentie niet toegestaan. Volgens vaste rechtspraak van zowel de ABRS als de CRvB mag het recht om te worden gehoord niet afhankelijk worden gesteld van enige niet in de wet voorziene formaliteit, zelfs niet van het terugsturen van een antwoordkaart.¹ Dit betekent in de praktijk dat bestuursorganen ook voor belanghebbenden die niet op de uitnodiging reageren, een hoorzitting moeten organiseren, met het risico op onnodig tijdverlies als vervolgens geen van de belanghebbenden komt opdagen. Overigens zijn naar aanleiding van deze jurisprudentie sommige wetten gewijzigd, om de «antwoordkaartmethode» te legaliseren; zie bijvoorbeeld artikel 128 Werkloosheidswet en artikel 113 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

Naar mijn oordeel kan van burgers in redelijkheid wel worden gevergd dat zij aangeven of zij gebruik willen maken van de gelegenheid om te worden gehoord. Voorgesteld wordt daarom om in de wet uitdrukkelijk te bepalen dat van het horen mag worden afgezien indien de indiener van het bezwaar-, beroep- of klaagschrift niet binnen een daartoe gestelde redelijke termijn heeft aangegeven of hij van de uitnodiging gebruik wil maken.

5. Een «grote kamer» (artikel 8:10a)

Thans behandelen de verschillende bestuursrechters zaken in een enkelvoudige kamer dan wel een meervoudige kamer van drie leden. Ik meen dat daarnaast voor een beperkt aantal zaken behoefte bestaat aan een «grote kamer» van vijf leden. Hiervoor bestaan drie argumenten. Ten eerste zijn de zojuist genoemde colleges onderverdeeld in organisatorische eenheden (enigszins verwarrend ook wel «kamers» genoemd). Zo heeft de ABRS een kamer voor ruimtelijke ordeningszaken, één voor milieuzaken, één voor vreemdelingenzaken en één voor hoger beroep en overige zaken. Het kan echter voorkomen dat een rechtsvraag op het terrein van meer dan één kamer speelt. Behandeling van een zaak door een grote kamer met leden die afkomstig zijn uit de verschillende betrokken kamers (in de zin van organisatorische eenheden), kan dan een goede manier zijn om de rechtseenheid binnen het college te bewaren. Ten tweede kan een dergelijke grote kamer ook worden benut voor het bewaken van de rechtseenheid tussen de verschillende hoogste bestuursrechters, doordat leden van de verschillende colleges regelmatig tevens plaatsvervanger zijn in één van de andere colleges.

Ten derde maakt het gegeven dat een uitspraak is gedaan door een grote kamer, juist omdat dit slechts bij uitzondering zal gebeuren, aan de rechtspraak en de verdere buitenwereld onmiddellijk duidelijk dat het college zelf de zaak als belangrijk en de uitspraak ook voor andere zaken als richtinggevend beschouwt. Thans is niet altijd duidelijk of een uitspraak die afwijkt van eerdere uitspraken een nieuwe koers inhoudt of slechts verband houdt met de bijzonderheden van het voorliggende geval. Door duidelijker te onderscheiden tussen zaken met belang voor de rechtsontwikkeling en «gewone» zaken kan de hogerberoepsrechter zijn rechtsvormende taak op een meer transparante wijze uitoefenen. Diverse internationale rechtscollages (zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens) en buitenlandse hoogste bestuursrechters (zoals de Franse Conseil d'État) maken op deze wijze gebruik van het instrument van een «grote kamer».

¹ ABRS 3 maart 2004, AB 2004, 252 m.nt. NV, ABRS 8 juni 2005, AB 2005, 310 m.nt. NV en CRvB 4 juli 2003, JB 2003/268.

In welke gevallen een «grote kamer» wordt ingezet, wordt aan de betrokken rechterlijke colleges overgelaten. Er mag echter van worden uitgegaan dat het om betrekkelijk weinig gevallen zal gaan; anders zou het «speciale» karakter van de grote kamer ook weer verloren gaan. Mede hierdoor is het beslag op de zittingscapaciteit en daardoor het effect op de doorlooptijden van de invoering van een grote kamer te verwaarlozen.

6. Conclusies in de bestuursrechtspraak (artikel 8:12a)

In het kader van de behandeling van een cassatieberoep door de HR moet (in burgerlijke en strafzaken) of kan (in belastingzaken) de procureur-generaal of een advocaat-generaal een conclusie nemen. Een conclusie is een onafhankelijk, openbaar en met redenen omkleed advies aan de rechter over een in de zaak te nemen beslissing. Deze vorm van advisering vormt ook een onderdeel van de procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Unie en bij een aantal buitenlandse hoogste bestuursrechters (zoals de Franse Conseil d'Etat).

Onomstreden is dat conclusies bijdragen aan de inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak in het algemeen en rechtsvorming door de rechter in het bijzonder. Een conclusie biedt meer mogelijkheid dan de rechterlijke uitspraak zelf om het te beslechten geschil te plaatsen in het bredere verband van de rechtsontwikkeling. Ook kan een conclusie aandacht besteden aan verschillende mogelijke antwoorden op de voorliggende rechtsvraag, en de daarbij behorende argumenten. Daardoor is de rechter zo breed mogelijk geïnformeerd als hij zijn oordeel moet vellen, en wordt het proces van wikken en (tegen elkaar af-)wegen voor partijen en derden inzichtelijker. Een conclusie kan mede de functie vervullen die in *common law* landen en bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt vervuld door *dissenting* en *concurring opinions* van rechters.

Conclusies kunnen voorts bijdragen aan de rechtseenheid, doordat daarin ook aandacht kan worden besteed aan de jurisprudentie van andere hoogste rechters. Zo is denkbaar dat één van de bestuursrechtelijke colleges in een zaak waarin een rechtsvraag rijst over het opleggen van een bestuurlijke boete, behoefte heeft aan voorlichting over de rechtspraak van de Hoge Raad over een vergelijkbare rechtsvraag in het strafrecht.

Tegen deze achtergrond hebben de ABRS, de CRvB en het CBB ervoor gepleit om ook bij deze drie colleges de mogelijkheid tot het nemen van conclusies in belangrijke zaken te bieden. Wij achten deze suggestie waardevol en hebben daarom in het onderhavige wetsvoorstel een regeling van deze strekking opgenomen.

Het nemen van conclusies is voor de bestuursrechtspraak, buiten het belastingrecht waar het is ingebed in de specifieke context van de cassatieprocedure, een nieuw fenomeen waarmee nog ervaring moet worden opgedaan. Daarom wordt vooralsnog volstaan met een summiere regeling. De mogelijkheid om een conclusie te vragen is beperkt tot zaken die in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer. Voor zaken die enkelvoudig kunnen worden afgedaan, zal aan een conclusie geen behoefte bestaan. Het is echter ook zeker niet de bedoeling van de drie colleges dat in alle zaken die meervoudig worden behandeld, een conclusie zal worden uitgebracht. Voor het vragen van een conclusie zal doorgaans slechts aanleiding zijn als in een zaak een belangrijke rechtsvraag rijst die van belang is voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Dit doet zich maar in een beperkt aantal zaken per jaar voor. Daardoor zal het invoeren van de conclusie ook nauwelijks tot vertraging bij de behandeling van zaken leiden.

De conclusie kan worden genomen door een lid van een van de drie bestuursrechtelijke colleges. Aldus is gewaarborgd dat de conclusie wordt genomen door een persoon die voldoet aan de benoemingsvereisten voor

een hoog rechterlijk ambt en over de vereiste deskundigheid op het gebied van de bestuursrechtspraak beschikt. De gekozen formulering laat de mogelijkheid open, dat een persoon uitsluitend voor het nemen van conclusies in een van de colleges wordt benoemd. Veelal zal het dan gaan om een benoeming tot staatsraad in buitengewone dienst, omdat door het beperkte aantal zaken het nemen van conclusies geen volledige dagtaak zal zijn. Langs deze weg kan ook een samenwerking tot stand worden gebracht tussen de drie betrokken colleges en het parket bij de Hoge Raad. Door een of meer leden van het parket te benoemen tot staatsraad in buitengewone dienst, uitsluitend met het oog op het nemen van conclusies in bestuursrechtelijke zaken, kan een belangrijke bijdrage worden geleverd aan het bewaken van de rechtseenheid, in het bijzonder daar waar er belangrijke raakvlakken zijn tussen rechtsgebieden waarop de Hoge Raad de hoogste rechter is en rechtsgebieden waarop de drie bestuursrechtelijke colleges in hoogste instantie oordelen.

7. Het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht (artikel 8:69a)

7.1 Het probleem en het debat daarover

In het privaatrecht verplicht een onrechtmatige daad slechts tot vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade, indien de geschonden rechtsnorm strekt tot bescherming van eiser tegen schade zoals hij die heeft geleden (art. 6:163 BW). Deze regel wordt ook wel aangeduid als het relativiteits- of Schutznormvereiste.

Het bestuursrecht kent geen relativiteitsregel. Weliswaar kan slechts beroep worden ingesteld door degene wiens belang rechtstreeks bij het bestreden besluit is betrokken (artikel 8:1, eerste lid, juncto artikel 1:2, eerste lid), maar dit is slechts een toegangsdrempel. Hierbij komt nog dat het begrip «belang» hier feitelijk moet worden opgevat. Een te verwachten feitelijke benadeling als gevolg van (de effectuering van) het bestreden besluit is voldoende om de eisende partij aan te merken als belanghebbende. Deze benadering werd reeds vóór de inwerkingtreding van de Awb gevolgd door de bestuursrechtspraak; de Awb-wetgever heeft deze benadering aanvankelijk nadrukkelijk omarmd.¹ In het verlengde hiervan geldt, volgens vaste jurisprudentie, dat een belanghebbende zich mag beroepen op elke rechtsregel waarmee het bestreden besluit volgens hem in strijd komt.

Een en ander betekent dat geen verband hoeft bestaan tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om een besluit in rechte aan te vechten, en dus ook dat de bestuursrechter soms een besluit moet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad. Denk hierbij onder meer aan de bewoners van een villawijk die zich verzetten tegen een besluit tot vestiging van een woonwagencamp in de directe omgeving van deze wijk, met het argument dat de woonwagencampbewoners teveel geluidsoverlast ondervinden van een nabijgelegen zwembad of spoorlijn.² Een ander illustratief voorbeeld betreft de ondernemer die opkomt tegen de bouwvergunning voor realisering van een supermarkt uit vrees voor daling van zijn omzet/winst, met het argument dat realisering van het bouwplan leidt tot verslechtering van de luchtkwaliteit ter plaatse.³

De ooit gemaakte keuze om in het geheel geen relativiteitsregel te formuleren, roept de vraag op of rechtsbescherming mede is bedoeld voor toetsing van besluiten aan rechtsregels die niet zijn geschreven voor degene die zich erop beroept, met andere woorden: of het gevaar van oneigenlijk gebruik van beroepsprocedures dreigt. Over deze vraag is de laatste jaren in de rechtsgeleerde literatuur een uitvoerig debat gevoerd.

¹ Kamerstukken II 1990/91, 21 221, nr. 8.

² ABRS 19 maart 2003, AB 2003, 191 m.nt. deG.

³ ABRS 5 april 2006, AB 2006, 183, m.nt. A.G.A. Nijmeijer onder AB 2006, 184.

Daarin hebben sommigen genoemde vraag bevestigend beantwoord,¹ anderen ontkennend.² De voorstanders van invoering van een relativiteitsvereiste wijzen erop dat de moderne bestuursrechtspraak niet zozeer strekt tot toezicht op rechtmatigheid van overheidshandelen, maar veeleer tot rechtsbescherming van individuen; verwezen zij naar paragraaf III.1 van deze toelichting. De tegenstanders brengen hiertegen in dat een ieder wiens belang feitelijk rechtstreeks bij een besluit is betrokken, aanspraak maakt op een in alle opzichten rechtmatig besluit. In hun visie behoeven de villabewoners uit het zojuist aangehaalde voorbeeld niet te dulden dat bijvoorbeeld hun woningen in waarde verminderen door een onrechtmatig besluit, ook niet als deze onrechtmatigheid slechts schuilt in de schending van een voorschrift dat niet strekt tot bescherming van de vermogensbelangen van de villabewoners.

Het zojuist beschreven debat heeft ertoe geleid dat mijn ambtsvoorgangers onderzoek hebben laten verrichten naar de voor- en nadelen van invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht.³ Dit onderzoek heeft geresulteerd in een rapport van De Poorter, De Waard, Marseille en Zomer (hierna: «De Poorter c.s. 2004».)⁴ Dit rapport is aan de Tweede Kamer aangeboden.⁵ Vervolgens is aan de Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht gevraagd (a) te adviseren over de vraag of invoering van een relativiteitsvereiste in enigerlei vorm wenselijk is, (b) indien invoering wenselijk wordt geacht, daarvoor op de gebruikelijke wijze een voorontwerp uit te brengen. Naar aanleiding van deze adviesaanvraag heeft de Commissie enkele malen beraadslaagd. Uiteindelijk is gebleken dat binnen de Commissie geen overeenstemming kan worden bereikt over de vraag of ook in het bestuursrecht een relativiteitsvereiste zou moeten gelden. Daarom is afgezien van het uitbrengen van een voorontwerp.⁶

Eind 2007 heeft de Tweede Kamer de regering gevraagd om een voorstel voor het relativiteitsvereiste.⁷ Naar aanleiding daarvan heeft het kabinet aangekondigd dat een dergelijk voorstel zou worden opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel.⁸ Vooruitlopend daarop is inmiddels een relativiteitsvereiste opgenomen in artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet, voor zaken op het door die wet bestreken deel terrein van het bestuursrecht.

7.2 De omvang van het probleem

Uit onderzoek blijkt dat de problematiek zich in de praktijk voornamelijk manifesteert bij beroepen tegen besluiten die zijn gericht tot een ander dan de eisende partij. Anders gezegd: de geadresseerden van het bestreden besluit verwijzen zelden naar normen die niet (mede) strekken tot bescherming van hun belangen. Dit is een belangrijke constatering, aangezien een groot deel van het werk van de bestuursrechters bestaat uit beslechting van tweepartijengeschillen (met name op het gebied van belastingheffing, sociale zekerheid, toelating van vreemdelingen), waarin besluiten worden getoetst die zijn gericht aan de personen die daartegen beroep hebben ingesteld.

Van de bestuursrechters zijn het vooral de rechtbanken en de ABRS die zich bezighouden met de beslechting van meerpartijengeschillen; deze komen vooral, maar niet uitsluitend, op het gebied van het omgevingsrecht veel voor. Het gaat dan om beroepen van omwonenden, belangenorganisaties en concurrenten e.d.. De Poorter c.s. 2004 concluderen dat omwonenden en belangenorganisaties zich in de meeste gevallen beroepen op rechtsregels die (mede) strekken tot bescherming van hun belangen. Voor concurrenten lijkt dit echter anders te liggen. Dit rechtvaardigt het vermoeden dat – zeker procentueel gezien – slechts in een gering aantal beroepszaken sprake is van een «relativiteitsprobleem». Kwantitatief onderzoek bevestigt deze veronderstelling. Volgens een ruwe schatting speelt het «relativiteitsprobleem» voor de rechtbanken

¹ Onder meer S. Pront-van Bommel, *Bestuursprocesrecht* (diss. UvA), Den Haag: BJu 2002, M. Scheltema en M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, Deventer: Kluwer 2003, M. Schreuder-Vlasblom, «Kroniek Bestuursprocesrecht», *NTB* 2003, blz. 175–193, B.J. Schueler, *Het zand in de machine* (oratie UvA), Deventer 2003), R.J.N. Schlössels, *De belanghebbende*, Deventer: Kluwer 2004, N. Verheij, «Uit zuinigheid naar relativiteit», in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd* (liber amicorum F.A.M. Stroink), Den Haag: BJu 2006, blz. 99–112, B.J. Schueler, *Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak*, preadvies Vereniging voor Bouwrecht 2009, B.J. van Etekoven, *Bestuursrechtspraak voor Jan & Alleman? Op weg naar een stelsel van subjectieve rechtsbescherming*, preadvies Vereniging voor Bouwrecht 2009.

² Onder meer J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende* (diss. Tilburg), Den Haag 2003), S. Zijlstra, «De toekomst van de rechtsbescherming», *NTB* 2003, blz. 158–167, G.T.J.M. Jurgens, *Relativiteit in het bestuursrecht* (oratie UU 2004), nog niet gepubliceerd) en B.W.N. de Waard, «Relativiteit en rechtsbescherming», *NTB* 2007, 2, J.C.A. de Poorter, *Doel en functie van de toegang tot de bestuursrechter: bespiegelingen over ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht*, preadvies VAR Vereniging voor bestuursrecht 2010, Den Haag: Bju 2010, G.T.J.M. Jurgens, *De bestuursrechtelijke relativiteitseis*, preadvies VAR Vereniging voor bestuursrecht 2010, Den Haag: Bju 2010.

³ Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 16 (herdruk), blz. 7.

⁴ *Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Den Haag 2004.

⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VI, nr. 176.

⁶ Het advies is te vinden op www.justitie.nl.

⁷ Motie-De Krom/Koopmans, Kamerstukken II 2007/08, 29 385, nr. 14.

⁸ O.a. Kamerstukken II 2008/09, 31 721, nr. 24, blz. 39.

momenteel bij 1 op de 250 zaken, en bij de Afdeling bestuursrechtspraak bij 1 op de 15 zaken.

Dit vermoeden is echter geen reden om het «relativiteitsprobleem» te negeren of te bagatelliseren. De procedures waarin dit probleem kan spelen, hebben namelijk vaak betrekking op besluiten met aanzienlijke economische of maatschappelijke gevolgen voor veel mensen en bedrijven. Het gaat bovendien vaak om zaken die in de media aandacht krijgen en daardoor van relatief grote invloed zijn op het maatschappelijk draagvlak voor het bestuursrecht. Vanuit deze invalshoek bestaat voldoende aanleiding tot het zoeken naar een mogelijkheid om te voorkomen dat de bestuursrechter moet overgaan tot vernietiging van een besluit dat de realisering van een project met grote maatschappelijke betekenis mogelijk maakt, wegens strijd met een wettelijk voorschrift dat niet is geschreven om de belangen van de eisende partij te behartigen en te beschermen.

Dit past in het streven naar een slagvaardiger bestuursprocesrecht, waarin geschillen vaker definitief worden beslecht. Het tegenargument dat een burger onder alle omstandigheden recht heeft op een in alle opzichten rechtmatig besluit, spreekt ondergetekende niet aan. Natuurlijk behoort het bestuur zich altijd aan het recht te houden, maar daaruit volgt niet dat *iedere* feitelijk belanghebbende bij *iedere* rechtsschending altijd aanspraak heeft op vernietiging van het besluit door de rechter. Er zijn ook andere middelen om de rechtmatigheid van het bestuur te bewaken, zoals bestuurlijk toezicht. Rechtsbescherming door de rechter behoort gewaarborgd te zijn voor wie (beweerdelijk) in zijn rechtspositie is aangetast, maar niet iedere schending van een rechtsregel is automatisch een aantasting van de rechtspositie van iedere belanghebbende.

7.3 De voorgestelde wijziging

De formulering van het voorgestelde artikel 8:69a is zakelijk gelijk aan die van artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet. Daaruit en uit de keuze voor artikel 8:69a kan worden afgeleid dat gekozen is voor een relativiteitsvereiste dat niet werkt als een ontvankelijkheidsdrempel, maar slechts als een middel dat, nadat appellant als belanghebbende is aangemerkt, de toetsing door de rechter kan beperken.

Voorts is gekozen voor een variant van het relativiteitsvereiste die «strikt» is in die zin, dat de bestuursrechter zo nodig moet vaststellen wat het beschermingsbereik is van de norm die (beweerdelijk) geschonden is en niet slechts wat het globale doel is van het regelcomplex waartoe de norm behoort. Zo komt de meer principiële gedachte achter het relativiteitsvereiste het beste tot uitdrukking.

Anderzijds is er, net als in de Crisis- en herstelwet, voor gekozen te bepalen dat de bestuursrechter slechts van vernietiging kan en moet afzien, indien de geschonden rechtsnorm *kennelijk* – dat wil zeggen: evident – niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich er op beroept. Dit komt tegemoet aan het bezwaar dat het soms niet eenvoudig is om het beschermingsbereik van een norm vast te stellen en dat een relativiteitsvereiste daarom veel extra werk voor de rechter zou meebrengen. Het voorkomt ook dat bij normen van Europese oorsprong regelmatig prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden gesteld, hetgeen een aanzienlijke vertraging van de procedure kan meebrengen. In deze variant zal het relativiteitsvereiste naar verwachting slechts een bescheiden extra werklast voor de rechter met zich brengen. Bovendien zal op het tijdstip van inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel de nodige jurisprudentie over de Crisis- en herstelwet beschikbaar zijn, waarin het beschermingsbereik van een aantal belangrijke bestuursrechtelijke normen reeds is uitgekristalliseerd. Er is voorts voor gekozen om het relativiteitsvereiste slechts in te voeren voor de fase van het beroep bij de rechter, en niet ook voor de fase van

het bezwaar. Beslissen op bezwaar heeft een wezenlijk ander karakter dan rechtspraak. Tijdens de bezwaarfase ligt de nadruk niet slechts op rechtsbescherming van belanghebbenden, maar ook op kwaliteitsverhoging van besluitvorming. Het gaat niet alleen om onderzoek naar geschonden individuele belangen (rechtmatigheidstoetsing «*ex tunc*»), maar ook om onderzoek naar aspecten die nog niet bij de eerdere belangenafweging waren betrokken (volledige heroverweging «*ex nunc*»). Beslissen op bezwaar is een vorm van bestuur, en niet van rechtspraak. Daarom mag het bestuursorgaan zich in de beslissing op bezwaar niet beperken tot het bespreken van de bezwaargronden; het moet in volle omvang bezien of het primaire besluit nog steeds juridisch houdbaar en beleidsmatig wenselijk is.¹

In het zojuist beschreven stelsel past geen relativiteitsregel, want in dat geval kan van een volledige heroverweging geen sprake zijn. Bovendien zou het ongerijmd zijn om het bestuursorgaan enerzijds te verplichten tot het onderzoeken van aspecten die niet met zoveel woorden door de bezwaarmaker zijn aangevoerd, maar anderzijds te verbieden om daarbij bepaalde rechtsregels – die de belangen van de bezwaarmaker niet beogen te beschermen – buiten beschouwing te laten.

Bij dit alles komt nog dat de bezwaarschriftprocedure een belangrijk instrument is om de gemaakte bestuurlijke keuze te verduidelijken, om daarvoor een zo breed mogelijk draagvlak te creëren en om indien enigszins mogelijk te streven naar een minnelijke oplossing.² Deze filterfunctie – en daarmee de toegevoegde waarde van de bezwaarschriftprocedure – komt onder druk te staan als het bestuursorgaan wordt belast met juridische debatten over de vraag of een bepaald argument bij de heroverweging van het primaire besluit mogen worden betrokken.³

7.5 Europees en internationaal recht

7.5.1 Europees recht

Diverse schrijvers betwijfelen⁴ of – en sommige betwisten⁵ zelfs dat – het relativiteitsvereiste zich verdraagt met het recht van de Europese Unie, in het bijzonder met de daaruit voortvloeiende eis van een effectieve rechtsbescherming. Ook bij de parlementaire behandeling van de Crisis- en herstelwet is daarover uitvoerig gediscussieerd.

Naar mijn oordeel komt de invoering van een relativiteitsvereiste op zichzelf niet in strijd met het Europees recht. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat veel Europeesrechtelijke bepalingen een ruim toepassingsbereik hebben, met andere woorden: strekken tot bescherming van een groot aantal belangen althans de belangen van een omvangrijke groep (rechts)personen.⁶ Deze redenering correspondeert met de uitleg die door R.J.G.M. Widdershoven⁷ en A.J.C. de Moor-van Vugt⁸ is gegeven aan jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (HvJEU). Het relativiteitsvereiste als zodanig kan op Europeesrechtelijke normen worden toegepast, mits met inachtneming van het vaak ruime beschermingsbereik van deze normen.⁹

7.5.2 Verdrag van Århus

Naar het oordeel van ondergetekende staat invoering van een relativiteitsregel evenmin op gespannen voet met het Verdrag van Århus (Trb. 1998, 289 (Engels/Frans); Nederlandse vertaling in Trb. 2001, 73), hierna ook wel aan te duiden als «het Verdrag». Artikel 9, tweede lid, Verdrag eist – kort gezegd – dat «leden van het betrokken publiek» met voldoende belang desgewenst toegang krijgen tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter die de materiële en formele rechtmatigheid van «enig besluit, handelen of nalaten vallend onder de bepalingen van artikel 6» kan toetsen. Artikel 6 bevat het recht op inspraak bij de totstandkoming van besluiten, zoals vergunningen, over het al dan niet toestaan van bepaalde activiteiten.

¹ ABR 2 mei 2007, AB 2007, 263.

² K.H. Sanders, *De heroverweging getoetst* (diss. RUG), Deventer 1998, blz. 81–82.

³ Vgl. L.M. Koenraad, G.A.L. van Schijndel, «Raadsleden en bezwaar», *Gst.* 2005, 40).

⁴ Onder meer Ch. Backes in zijn noot onder HvJEG 7 september 2004, AB 2004, 365, en S. Prechal, R.H. van Ooik, J.H. Jans, K.J.M. Mortelmans, *Europeanisation of the law: consequences for the Dutch judiciary*, Den Haag 2004.

⁵ Bijvoorbeeld J.H. Jans, *Doorgeschoten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak* (oratie Groningen), Groningen 2005, blz. 6.

⁶ In deze zin ook onder meer De Poorter c.s. 2004.

⁷ Onder meer in zijn noot onder HvJEG 12 oktober 2004, AB 2005, 17.

⁸ Onder meer in haar noot onder HvJEG 13 januari 2005, AB 2005, 118.

⁹ In deze zin ook: R.P.B.A. Dingemans, R.J.G.M. Widdershoven, «De Schutznormleer in communautair perspectief: het Duitse debat», *NTB* 2005, 46; B.J. Schueler, *Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak*, preadvies Vereniging voor Bouwrecht 2009.

Aan deze algemene eis voldoet het Nederlandse bestuursprocesrecht. Het is immers voor belanghebbenden mogelijk om beroep (bij de rechtbank of de ABRS) in te stellen tegen besluiten met invloed op het milieu. Het Verdrag bevat geen bepaling die uitdrukkelijk verplicht tot het treffen van maatregelen die de rechter in staat stelt om per definitie alle door een eiser geponeerde stellingen te bespreken (De Poorter c.s. 2004, blz. 91). Een dergelijke vergaande verplichting evenmin af te leiden uit de «Implementation guide» bij en de strekking van het Verdrag. Wel wordt erkend dat het Verdrag van Århus berust op de veronderstelling dat voor een effectieve handhaving van het objectieve milieurecht een vrij ruime toegang tot de bestuursrechter noodzakelijk is. Het Verdrag noopt er dus wel toe om veiligheidshalve het beschermingsbereik van milieuvorschriften niet al te beperkt op te vatten. In zoverre zij verwezen naar hetgeen zojuist over de reikwijdte van Europeesrechtelijke bepalingen is gesteld. Er is echter geen reden om aan te nemen dat het Verdrag zich in algemene zin tegen invoering van een relativiteitsvereiste verzet.¹

8. Proceseconomie in hoger beroep en verzet (artikelen 8:10a, 8:55, 8:86 en 8:108)

8.1 Enkelvoudige kamer in hoger beroep

Thans kan een zaak die de rechtbank meervoudig heeft behandeld, in hoger beroep niet naar een enkelvoudige kamer worden verwezen (zie de artikelen 49 (39-oud), derde lid, Wet RvS, 21, derde lid, Beroepswet en 22, derde lid, Wet bbo). Bij de introductie van de mogelijkheid van hoger beroep in het belastingrecht is deze beperking op advies van de Raad van State niet overgenomen (Kamerstukken II 2003/04, 29 251, nr. 3, blz. 29). De gedachte achter deze beperking was dat een zaak die in eerste aanleg meervoudig is behandeld, als regel te complex zal zijn voor enkelvoudige afdoening in hoger beroep. Dit gaat echter niet in alle gevallen op. Met enige regelmaat doen rechtbanken zaken meervoudig af om nieuwe rechters ervaring te laten opdoen in een meervoudige kamer voordat deze in een enkelvoudige kamer worden ingezet. Verder is het denkbaar dat een zaak zijn complexiteit na afdoening ervan door de rechtbank verliest, doordat een partij slechts een beperkt deel van het oorspronkelijke geschil aan de hogerberoepsrechter voorlegt.

Gelet op een en ander is het zuiverder om de hogerberoepsrechter louter op grond van de inhoud van de zaak zoals deze in hoger beroep voorligt, te laten beoordelen of deze geschikt is voor enkelvoudige afdoening. Wij stellen dus voor om deze beperking voor het gehele bestuursrecht te laten vervallen.

8.2 Kortsluiting in hoger beroep (artikel 8:86)

Artikel 8:86 geeft de voorzieningenrechter de bevoegdheid om na de behandeling ter zitting van een verzoek om voorlopige voorziening tevens uitspraak te doen op het beroep ten gronde, indien nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Dit wordt in de wandeling «kortsluiting» genoemd en komt veel voor. In hoger beroep kan een zaak thans slechts worden «kortgesloten» indien zij in eerste aanleg is behandeld door een enkelvoudige kamer (zie de artikelen 49 (39-oud), eerste lid, Wet RvS, 21, eerste lid, Beroepswet en 22, eerste lid, Wet bbo). Ook deze beperking – die voor het hoger beroep in belastingzaken niet geldt – berust op de veronderstelling dat een zaak die in eerste aanleg meervoudig behandeld is, te complex zal zijn om te worden «kortgesloten». Zoals onder 8.1 uiteengezet, gaat deze veronderstelling niet altijd op. Daarom wordt voorgesteld deze beperking te laten vervallen.

¹ Aldus ook B.J. Schueler, *Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak*, preadvies Vereniging voor Bouwrecht 2009.

Indien een bestuursrechter in eerste en enige aanleg bevoegd is, heeft de voorzieningenrechter voor kortsluiting de toestemming van partijen nodig (zie bijvoorbeeld artikel 46 (36-oud), eerste lid, Wet RvS, 17, eerste lid, Beroepswet, en 19, eerste lid, Wet bbo). De achtergrond van dit verschil is dat in dergelijke gevallen de zaak niet eerder in volle omvang is behandeld, terwijl tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter in deze gevallen ook geen hoger beroep meer openstaat. Mede op advies van de Raad van State is dit toestemmingsvereiste daarom gehandhaafd; het is thans opgenomen in het voorgestelde artikel 8:86, tweede lid.

8.3 «Kortsluiting» na verzet

Als de bestuursrechter een beroep buiten zitting afdoet omdat het kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond is, dan wel de bestuursrechter kennelijk onbevoegd is (art. 8:54), staat daartegen verzet open (art. 8:55). De indiener van het verzetschrift wordt daarover gehoord, indien hij daarom heeft gevraagd (art. 8:55, derde lid). Indien het verzet gegrond is, vervalt de uitspraak waartegen verzet is gedaan en wordt de behandeling van het beroep voortgezet. Dit betekent in de praktijk dat dan vervolgens alsnog een zitting moet worden belegd. De Commissie verbetervoorstellen bestuursrecht van de Raad voor de rechtspraak heeft erop gewezen dat het voorkomt, dat bij het horen van de indiener over zijn verzetschrift blijkt dat het verzet gegrond is – bijvoorbeeld omdat de overschrijding van de beroepstermijn bij nader inzien verschoonbaar is –, maar tevens volstrekt duidelijk wordt hoe de beslissing op het beroep zal moeten luiden. Het alsnog beleggen van een zitting heeft dan geen toegevoegde waarde, maar leidt wel tot vertraging. Onder omstandigheden zou het doelmatig zijn, als het horen over het verzet en de zitting zouden kunnen worden gecombineerd, uiteraard onder handhaving van uit een oogpunt van hoor en wederhoor noodzakelijke waarborgen. In het onderhavige wetsvoorstel is deze suggestie van de Commissie overgenomen; zie het nieuwe artikel 8:55.

9. Incidenteel hoger beroep (artikelen 8:110 tot en met 8:112)

De keuze voor rechtsbescherming als primaire doelstelling van het bestuursprocesrecht – zie paragraaf III.1 van deze toelichting – brengt met zich dat de omvang van het geschil wordt bepaald door de gronden die de indiener van het beroepschrift aanvoert. Dit geldt ook in hoger beroep. Een gevolg hiervan is dat de aangevallen uitspraak slechts wordt beoordeeld aan de hand van de gronden die de appellant heeft aangevoerd. De wederpartij – soms ook wel aangeduid als «geïntimeerde» – kan zich uiteraard tegen de aangevoerde gronden verweren, maar geen eigen gronden tegen de uitspraak aanvoeren als deze niet zelf tijdig hoger beroep heeft ingesteld.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken.¹ Een minister verleent subsidie aan een gemeente. Bij de definitieve vaststelling van de subsidie ontstaat een geschil. Volgens de gemeente acht de minister vijf kostenposten ten onrechte niet subsidiabel. De gemeente stelt beroep in. De rechtbank vernietigt het bestreden besluit, met de kanttekening dat de minister drie van de vijf posten terecht niet subsidiabel heeft geacht. Feitelijk worden beide partijen gedeeltelijk in het gelijk gesteld. De gemeente berust in de uitspraak van de rechtbank om «van de zaak af te zijn», maar de minister stelt hoger beroep in. De beroepsgronden van de minister hebben uiteraard slechts betrekking op de twee kostenposten die aanleiding waren om zijn besluit te vernietigen.

Door het hoger beroep van de minister blijft de gemeente tegen haar zin betrokken bij het geschil over de vaststellingsbeschikking. Bovendien kan de gemeente niets winnen maar wel verliezen, terwijl de minister wel iets kan winnen maar niets verliezen. Dit probleem wordt klemmend als het

¹ Het voorbeeld is ontleend aan het rapport van de Commissie-Boukema, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997–2001*, Den Haag 2002, blz. 37.

hoger beroep vlak vóór het verstrijken van de daarvoor geldende termijn is ingesteld. In dat geval heeft de gemeente immers te weinig tijd om alsnog een ontvankelijk hogerberoepschrift in te dienen. De jurisprudentie staat wel toe dat de gemeente eigen gronden aanvoert als die zeer nauw samenhangen met de door appelllant aangevoerde gronden, maar dit wordt maar zelden aangenomen.¹

Het zojuist geschetste probleem kan worden opgelost door een partij de bevoegdheid te geven om naar aanleiding van het hoger beroep van zijn wederpartij bij verweerschrift alsnog ook zelf in hoger beroep te komen. Dit wordt incidenteel hoger beroep genoemd; het «gewone» hoger beroep heet ook wel het principaal hoger beroep. Het civiele procesrecht kent deze mogelijkheid van incidenteel hoger beroep al van oudsher; zie thans artikel 339, derde lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Sedert 2005 bestaat deze mogelijkheid ook in het fiscaal procesrecht (zie het huidige artikel 27m AWR). Zij bestaat voorts ook in het Duitse en Franse bestuursprocesrecht.²

In het kader van de tweede evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht is onder meer onderzoek gedaan naar de ervaringen met het hoger beroep in het bestuursrecht.³ Op basis van dit onderzoek heeft de Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht II (Commissie-Boukema) aanbevolen om een vorm van incidenteel hoger beroep mogelijk te maken.⁴ Later heeft ook de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR de invoering van de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep bepleit.⁵ In de nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht» hebben de toenmalige bewindslieden van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aangegeven positief tegenover deze aanbeveling te staan.⁶ Ik deel dit oordeel. Derhalve wordt in het onderhavige wetsvoorstel voorgesteld incidenteel hoger beroep mogelijk te maken voor het gehele bestuursrecht. Samen-gevat zijn daarvoor drie, in elkaars verlengde liggende, argumenten:

1. De processuele positie van de verwerende partij in hoger beroep wordt versterkt. Deze krijgt een «tegenaanvalswapen» in handen.
2. Daardoor is het instellen van hoger beroep niet meer zonder risico; de appellerende partij kan er door de tegenaanval van zijn wederpartij ook op achteruit gaan.
3. Dit bevordert een zorgvuldige afweging van de kansen en risico's van een hoger beroep en daarmee een weloverwogen gebruik van dit rechtsmiddel.

10. De judiciële lus (artikel 8:113)

Indien de hogerberoepsrechter een uitspraak van de bestuursrechter vernietigt, doet hij wat de rechtbank zou behoren te doen (artikel 8:113, eerste lid). Dit kan betekenen dat de hogerberoepsrechter het inleidend beroep alsnog ongegrond verklaart (indien hij oordeelt dat de rechtbank dit beroep ten onrechte gegrond heeft verklaart), met het gevolg dat het bestuursorgaan wordt ontheven van zijn verplichting tot het nemen van een nieuw besluit ter vervanging van het vernietigde besluit (artikel 8:72, eerste lid).

De vernietiging van een uitspraak van de rechtbank kan echter ook leiden tot gegrondverklaring van het inleidend beroep (indien de hogerberoepsrechter oordeelt dat de rechtbank het dit beroep ten onrechte ongegrond heeft verklaard), en vervolgens tot vernietiging van het bestreden besluit (aangezien de rechtbank dit – ingevolge artikel 8:72, eerste lid – had moeten doen), en daarmee tot de verplichting van het bestuursorgaan om alsnog een vervangend besluit te nemen. Deze situatie heeft tot gevolg dat nog geruime tijd onduidelijkheid over de rechtspositie van belanghebbenden ten opzichte van het bestuursorgaan blijft bestaan. Want in beginsel is het vervangende besluit vatbaar voor beroep bij de rechtbank,

¹ ABRS 20 augustus 1998, JB 1998, 208.

² P.A. Willemsen, *De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2005, respectievelijk blz. 299 en 285.

³ R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep*, Den Haag: BJu 2001.

⁴ Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997–2001, Den Haag 2002, blz. 39.

⁵ *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag 2004, blz. 118.

⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29 279, nr. 16H, blz. 7.

en tegen de uitspraak van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld.

Zo'n hernieuwde behandeling in twee instanties is niet altijd nodig, zeker niet als het gaat om herstel van een relatief klein gebrek of als er geen geschil meer is over de feiten. Dan kan zich de situatie voordoen dat behandeling in twee instanties uit een oogpunt van kwaliteit niet meer nodig is, en uit een oogpunt van definitieve beslechting van het geschil binnen een redelijke termijn (zoals voorgeschreven door artikel 6 EVRM) zelfs onwenselijk is. Daarom hebben zowel (de Commissie verbetervoorstellen bestuursrecht van) de Raad voor de rechtspraak als de Commissie Evaluatie Awb III (Commissie-Ilsink) gepleit voor de mogelijkheid van «sprongberoep» na vernietiging van een uitspraak van de rechtbank. Tegen deze achtergrond wordt in het onderhavige wetsvoorstel voorgesteld een zogenaamde «judiciële lus» mogelijk te maken. Dit houdt in dat de hogerberoepsrechter de bevoegdheid krijgt om te bepalen dat tegen het besluit van het bestuursorgaan dat dient ter vervanging van het alsnog vernietigde bestreden besluit, slechts beroep kan worden ingesteld bij de hogerberoepsrechter zelf. Dit is een bevoegdheid, geen verplichting. De hogerberoepsrechter kan dus per geval afwegen of een hernieuwde behandeling in twee instanties uit een oogpunt van rechtsbescherming nog toegevoegde waarde heeft, of dat de wenselijkheid van een definitieve beslechting van het geschil binnen een redelijke termijn zwaarder moet wegen. Voor verlies van rechtsbescherming behoeft dan ook niet te worden gevreesd.

IV. HERVERKAVELING RECHTSMACHT BESTUURSRECHTSPRAAK

1. Inleiding

Zoals gezegd bevat dit wetsvoorstel tevens een beperkte herverkaveling van de bevoegdheden van de ABRS, de CRvB en het CBB. Deze herverkaveling is aangekondigd in de brief van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 28 april 2004.¹

De voorgestelde wijzigingen houden in dat enkele besluiten die thans in hoogste ressort vallen onder de rechtsmacht van de ABRS, onder de bevoegdheid van de CRvB of het CBB worden gebracht. Met deze beperkte «grenscorrecties» worden enkele inconsistenties opgeheven die in de loop der jaren in de competentieverdeling zijn geslopen. Aldus ontstaat een meer logische en praktische afbakening van de rechterlijke bevoegdheden, hetgeen bijdraagt aan een grotere rechtseenheid.

2. Overheveling van rechtsmacht naar de Centrale Raad van Beroep

2.1 De rechtsmacht van de Centrale Raad van Beroep

Geschillen over besluiten die zijn te kenschetsen als financiële tweepartijengeschieden vormen reeds sedert vele decennia de hoofdmoot van het werkterrein van de CRvB. Het werkterrein van de CRvB strekt zich uit tot de behandeling van geschillen op het terrein van het ambtenarenrecht, pensioenwetgeving, wetgeving voor oorlogsgetroffenen, de sociale zekerheid en de studiefinanciering. In het overgrote deel van deze geschillen fungeert de CRvB als hogerberoepsrechter. De regelingen waarover de CRvB in hoger beroep oordeelt, zijn thans opgesomd in de bijlage bij de Beroepswet. Door dit wetsvoorstel zullen zij worden overgebracht naar de artikelen 9 en 10 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (bijlage 2 bij de Awb).

¹ Kamerstukken II 2003/04, 25 425, nr. 7, blz. 6.

2.2 Belangrijkste wijzigingen

In de huidige bijlage bij de Beroepswet ontbreken enkele regelingen die qua onderwerp, kader, strekking en toepasselijk recht, sterke verwantschap vertonen met regelingen die wel in de bijlage zijn vermeld. Dit heeft tot gevolg dat tegen besluiten die op de niet in de bijlage vermelde regelingen zijn gebaseerd, hoger beroep openstaat bij de ABRS, terwijl juist de CRvB ruime expertise heeft op het desbetreffende beleidsterrein. Derhalve wordt voorgesteld om enkele regelingen onder de rechtsmacht van de CRvB in hoger beroep te brengen. Het beroep in eerste aanleg bij de rechtbanken blijft ongewijzigd. Dit betreft de volgende regelingen (of onderdelen daarvan):

- het Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer, hoofdstuk IV (gehandicaptenparkeerkaarten);
- het Besluit bovenwettelijke werkloosheidsregeling voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs;
- het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999;
- het Besluit van 20 juni 1984, houdende vaststelling van een algemene maatregel van bestuur regelende de vergoeding van motorrijtuigenbelasting voor oorlogsgetroffenen (Stb. 364);
- de Garantiewet Surinaamse pensioenen;
- het Reglement eenmalige uitkering silicose-vergoeding oudmijnwerkers;
- de Toeslagregeling pensioenen Suriname en de Nederlandse Antillen;
- de Uitkeringswet gewezen militairen;
- de Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen;
- de Wet Invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen: een besluit van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op grond van artikel 2.6, eerste lid, en artikel 2.7a, eerste lid;
- de Wet kinderopvang: de artikelen 29 en 30;
- de Wet van 16 juli 2001 tot het stellen van nadere regels in verband met de introductie van een toeslagregeling ter compensatie van het gemis aan overhevelingstoeslag per 1 januari 2001 ten aanzien van de Toeslagwet Indonesische pensioenen 1956 en enkele andere overzeese pensioenwetten alsmede het actualiseren van die wetten in verband met de inwerkingtreding van de Algemene nabestaandenwet (Stb. 377);
- de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding;
- de Wet op de jeugdzorg: een beschikking gegeven op grond van artikel 5, tweede lid, of artikel 6, vierde lid.

Voorts wordt voorgesteld om de Tijdelijke vergoedingsregeling psychotherapie na-oorlogse generatie, die kan worden aangemerkt als een regeling inzake oorlogsgetroffenen, onder de rechtsmacht van de CRvB in eerste en enige aanleg te brengen, zoals ook het geval is met de wetten op dat terrein.

3. Overheveling van rechtsmacht naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven

3.1 De rechtsmacht van het CBB

Het CBB is, naast zijn taak als rechter voor de meeste besluiten en feitelijke handelingen van de lichamen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, gespecialiseerd in rechtspraak over de uitvoering van regelingen van sociaaleconomische aard, dat wil zeggen regelingen die economische ordening of sturing dan wel kwaliteitsnormen voor

producten behelzen. Van een regeling van sociaaleconomische aard kan in het algemeen ook worden gesproken als het gaat om wettelijke voorschriften die primair de uitoefening van beroepen of bedrijven betreffen. Dit geldt niet voor voorschriften die betrekking hebben op het oprichten en in werking houden van inrichtingen ten behoeve van bedrijf of beroep zoals deze bijvoorbeeld in de milieuwetgeving voorkomen. Deze algemene beschrijving van het werkteerrein van het CBB is als leidend beginsel voor de bevoegdheidstoedeling vastgelegd in de toelichting bij aanwijzing 150 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar). In de meeste gevallen heeft de wetgever, overeenkomstig Ar 150, tweede lid, besluiten op grond van één wet steeds in hun geheel onder de rechtsmacht van het CBB gebracht. In die gevallen is duidelijk dat het CBB als gespecialiseerde bestuursrechter exclusief bevoegd is en dat er dus geen beroep kan worden ingesteld bij de «algemene» bestuursrechter (beroep in eerste aanleg bij de rechtbank en hoger beroep bij de ABRS). In gevallen waarin dat niet zo is, dus met name indien in een wet sprake is van een (niet limitatieve) opsomming van besluiten die tot de competentie van het CBB behoren, zijn in de jurisprudentie wat betreft de verhouding tussen de algemene bestuursrechter en het CBB de volgende vuistregels uitgekristalliseerd:

- a. Indien de in de wet gegeven opsomming van de bij het CBB appellabele besluiten kennelijk berust op de veronderstelling dat daarmee alle besluiten zijn bestreken die krachtens de desbetreffende wet kunnen worden genomen, dan wordt uitgegaan van een zogenoemd «*bloc de compétence*» van het CBB (de term is ontleend aan de Franse bestuursrechtelijke literatuur). Blijken er dan besluiten te bestaan waaraan de wetgever niet heeft gedacht, dan prevaleert de kennelijke bedoeling om het CBB als bijzondere bestuursrechter over de gehele linie bevoegd te verklaren boven de functie van de ABRS (en de rechtbank in eerste aanleg) als algemene rechter.
- b. Gaat daarentegen de wet zelf uit van een onderscheid tussen enerzijds besluiten die aan de rechtsmacht van het CBB zelf worden onderworpen en anderzijds besluiten die aan de rechtsmacht van een andere bijzondere bestuursrechter worden toebedeeld of kennelijk aan de algemene bestuursrechter worden overgelaten, dan is voor het aannemen van een «*bloc de compétence*» geen plaats.
- c. Het gestelde onder b komt anders te liggen, indien binnen de wet een duidelijk afgebakend deelterrein is aan te wijzen, waarop de wetgever kennelijk exclusieve rechtsmacht aan het CBB heeft willen toekennen. Dan geldt weer de regel onder a: het CBB is bevoegd op grond van een «*bloc de compétence*», voor zover het dit deelterrein betreft.

3.2 Belangrijkste wijzigingen

Gelet op de aard van het werkteerrein van het CBB wordt voorgesteld om vijf wetten (volledig) onder de rechtsmacht van het CBB te brengen: de Kaderwet LNV-subsidies, de Landbouwkwaliteitswet, de Wet geneesmiddelenprijzen, de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (hoofdstuk VIIa) en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. Deze wetten behoren thans nog geheel of gedeeltelijk tot de rechtsmacht van de «algemene» bestuursrechter: de rechtbank in eerste aanleg en de ARBS als appelrechter en in één geval (hoofdstuk VIIa van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren) tot de rechtsmacht van de ABRS als rechter in eerste en enige aanleg.

Het CBB fungeert meestal als bestuursrechter in eerste en enige aanleg. Bij enkele wetten is het CBB echter hogerberoepsrechter, terwijl beroep in eerste aanleg openstaat bij de rechtbank Rotterdam. Het beroep in twee instanties in deze wetten houdt in vrijwel alle gevallen verband met de mogelijkheid om deze wetten te handhaven door het opleggen van een bestuurlijke boete. Deze lijn – in beginsel beroep in eerste en enige aanleg

bij het CBB en in genoemde uitzonderingsgevallen hoger beroep bij het CBB – is ook aangehouden bij de voorgestelde competentieverdeling in de vijf wetten die (volledig) onder de rechtsmacht van het CBB komen te vallen. Concreet betekent dit dat in een van deze vijf wetten – de Wet geneesmiddelenprijzen – rechtspraak in twee instanties is gehandhaafd. In één wet, te weten de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (hoofdstuk VIIa), is de bestaande rechtspraak in één instantie gehandhaafd. In de overige drie wetten wordt het beroep in twee instanties vervangen door beroep in één instantie.

Voor beroep in eerste aanleg wordt de rechtbank te Rotterdam exclusief bevoegd. Deze wijziging brengt de aanwijzing van de bevoegde rechtbank in overeenstemming met die in andere wetten op het terrein van het sociaaleconomisch bestuursrecht. Daar is steeds gekozen voor concentratie bij de rechtbank te Rotterdam (bijvoorbeeld artikel 93, eerste lid, van de Mededingingswet en artikel 23 van de Warenwet). In lijn hiermee is tevens de Wet toezicht financiële verslaggeving in eerste aanleg geheel onder de bevoegdheid van de rechtbank Rotterdam gebracht, terwijl nu alleen de hoofdstukken 4 en 5 van die wet daaronder vallen.

Verder wordt voorgesteld om handhavingsbesluiten (besluiten tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op het gebied van de Winkeltijdenwet uitdrukkelijk onder de bevoegdheid van het CBB te brengen. Het gaat daarbij om handhavingsbesluiten die niet hun grondslag vinden in de Winkeltijdenwet zelf, maar in artikel 125 van de Gemeentewet onderscheidenlijk artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht. Overeenkomstig de hierboven beschreven maatstaven voor het «*bloc de compétence*» wordt er in de jurisprudentie van het CBB reeds van uitgegaan dat het CBB ook bevoegd is voor deze handhavingsbesluiten voor zover het de handhaving betreft van een wet die of een deelterrein in die wet dat tot de rechtsmacht van het CBB behoort. Duidelijkheidshalve wordt ervoor gekozen om deze bevoegdheid uitdrukkelijk in de bijlage vast te leggen.

Daarbij kan immers een parallel worden getrokken met de soortgelijke voorziening die in de laatste zinsnede van het huidige artikel 20.1, derde lid, van de Wet milieubeheer is opgenomen voor de bevoegdheid van de ABRS in eerste en enige aanleg bij handhavingsbesluiten. Overigens wordt door dit wetsvoorstel ook die bepaling overgenomen in de bijlagen, waarbij bovendien een zodanige wijziging wordt aangebracht dat de ABRS in meer gevallen in eerste en enige aanleg bevoegd wordt bij handhavingsbesluiten die rechtstreeks samenhangen met besluiten inzake vergunningen, ontheffingen en dergelijke. Op deze wijze is tevens gevolg gegeven aan de opmerkingen die de Raad van State over de bevoegdheidsafbakening tussen bestuursrechters heeft gemaakt in zijn advies van 7 oktober 2005 inzake diverse verbeteringen in de wetgeving.¹

4. Schematisch overzicht van de voorgestelde herverkavelingen

Regeling	Huidige competentie	Voorgestelde competentie
Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer: Hoofdstuk IV Besluit van 20 juni 1984, houdende vaststelling van een algemene maatregel van bestuur regelende de vergoeding van motorrijtuigenbelasting voor oorlogsgetroffenen (<i>Stb.</i> 364).	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB
Garantiewet Surinaamse pensioenen	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 169, p. 15–17, punt 14.b.

Regeling	Huidige competentie	Voorgestelde competentie
Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (hoofdstuk VIIa)	ABRS in eerste en enige aanleg	CBB in eerste en enige aanleg
Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (overige besluiten)	CBB in eerste en enige aanleg	
Kaderwet LNV-subsidies	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	CBB in eerste en enige aanleg
Landbouwkwaliteitswet, m.b.t. besluiten inzake vergunningen/ontheffingen	CBB in eerste en enige aanleg	CBB in eerste en enige aanleg
Landbouwkwaliteitswet, m.b.t. overige besluiten	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	
Reglement eenmalige uitkering silicose-vergoeding oud-mijnwerkers, vastgesteld bij besluit van het bestuur van de Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers van 18 april 1994	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB
Toeslagregeling pensioenen Suriname en Nederlandse Antillen	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB
Tijdelijke vergoedingsregeling psychotherapie na-oorlogse generatie	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	CRvB in eerste en enige aanleg
Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige dienstdienst veteranen	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB
Wet geneesmiddelenprijzen	Eerste aanleg: 's-Gravenhage Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: Rotterdam Hoger beroep: CBB
Wet verevening pensioenrechten bij scheiding	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB
Wet van 16 juli 2001 tot het stellen van nadere regels in verband met de introductie van een toeslagregeling ter compensatie van het gemis aan overhevelingstoelage per 1 januari 2001 ten aanzien van de Toeslagwet Indonesische pensioenen 1956 en enkele andere overzeese pensioenwetten alsmede het actualiseren van die wetten in verband met de inwerkingtreding van de Algemene nabestaandenwet (<i>Stb.</i> 377);	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB
Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB
Wet Invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen: een besluit van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op grond van artikel 2.6, eerste lid, en artikel 2.7a, eerste lid	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB
Wet kinderopvang: de artikelen 29 en 30	CBB in eerste en enige aanleg	Eerste aanleg: Rotterdam Hoger beroep: CBB
Winkeltijdenwet	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	
Besluiten op grond van artikel 125 van de Gemeentewet of artikel 5:32 van de Awb ter handhaving van het bij of krachtens de Winkeltijdenwet bepaalde	Eerste aanleg: 's-Gravenhage Hoger beroep: ABRS	
Uitkeringswet gewezen militairen	Eerste aanleg: 's-Gravenhage Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: »s-Gravenhage Hoger beroep: CRvB

Regeling	Huidige competentie	Voorgestelde competentie
Wet toezicht financiële verslaggeving, de artikelen: 2, eerste lid, 3, eerste en tweede lid, 4, 9, 12, 30	Geen beroep mogelijk	Geen beroep mogelijk
Wet toezicht financiële verslaggeving, hoofdstuk 4 en 5	Eerste aanleg: Rotterdam Hoger beroep: CBB	Eerste aanleg: Rotterdam Hoger beroep: CBB
Wet toezicht financiële verslaggeving, overige besluiten	Eerste aanleg: Rechtbank Hoger beroep: CBB	
Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme	Eerste aanleg: Rotterdam Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: Rotterdam Hoger beroep: CBB
Wet op de jeugdzorg, Beroepen tegen een beschikking, gegeven op grond van artikel 5, tweede lid, of artikel 6, vierde lid	Eerste aanleg: Kinderrichter Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: Kinderrichter Hoger beroep: CRvB
Besluit bovenwettelijke werkloosheidsregeling voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: ABRS	Eerste aanleg: rechtbank Hoger beroep: CRvB

V. IMPLEMENTATIE VAN VERORDENING (EG) 1/2003

Verordening (EG) 1/2003² bevat bepalingen inzake het toezicht op de naleving van de communautaire mededingingsregels van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (voorheen de artikelen 81 en 82 EG-verdrag), die respectievelijk een verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten en een verbod van misbruik van een economische machtspositie bevatten. De Verordening regelt onder meer een gedecentraliseerde toepassing van de communautaire mededingingsregels – naast de Europese Commissie (Commissie) zijn daartoe ook de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechter bevoegd – en de samenwerking tussen de Commissie, de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties. Hoewel de Verordening rechtstreekse werking heeft, bevat artikel 15 een aantal bepalingen die in het nationale procesrecht moeten worden uitgewerkt. Dat is gebeurd in de artikelen 89h, 89i en 89j Mededingingswet en – voor civiele procedures – in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het is wenselijk om deze bepalingen over te hevelen naar de Awb. Immers, de mogelijkheid bestaat dat het communautaire mededingingsrecht ook wordt toegepast door andere bestuursrechters dan de rechtbank te Rotterdam en het CBB (de bestuursrechters die bevoegd zijn op grond van de Mededingingswet). Want zodra een partij stelt dat een bestuursorgaan heeft gehandeld als onderneming, kunnen communautaire mededingingsaspecten aan de orde komen. Een bestuursorgaan handelt als onderneming indien het commerciële activiteiten ontplooit, zoals bij de verkoop of verpachting van grond. Mededingingsaspecten kunnen voorts bijvoorbeeld ook spelen in zaken op grond van de Mediawet en bij vergunningen en aanbestedingen. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in overheveling van de artikelen 89h, 89i en 89j Mw – met enige aanpassingen – naar de Awb.

VI. AANPASSINGSWETGEVING

De voorgestelde wijzigingen van de Awb noodzaken tot aanpassing van een groot aantal bijzondere wetten. Daarin voorziet onderdeel B van het wetsvoorstel. De voorgestelde aanpassingen hebben diverse redenen, te weten:

² Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PbEG 2003, L 1).

- de opsomming van wettelijke voorschriften waarbij, in afwijking van artikel 7:1 Awb, geen bezwaarschriftprocedure wordt doorlopen, in de Regeling rechtstreeks beroep (zie paragraaf II.4 van deze toelichting);
- de opsomming van wettelijke voorschriften die een van de hoofdregel afwijkende rechtsgang voorschrijven, in de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (zie paragraaf II.4 van deze toelichting);
- de opsomming van wettelijke voorschriften die een regeling over het griffierecht bevatten, in de Regeling verlaagd griffierecht (zie paragraaf II.4 van deze toelichting);
- de verruiming van de mogelijkheden af te zien van het horen van belanghebbenden voorafgaand aan de beslissing op bezwaar of administratief beroep in artikel 7:3 onderscheidenlijk artikel 7:17 (zie paragraaf III.4 van deze toelichting);
- de vervanging van de in onbruik geraakte termen «administratieve rechter» en «administratieve rechtspraak» door de meer eigentijdse begrippen «bestuursrechter» en «bestuursrechtspraak» (zie de toelichting op artikel 1:4);
- het implementeren van Verordening (EG) 1/2003 in de Awb (zie hoofdstuk V van deze toelichting).

De eerste vier redenen brengen mee dat een aanzienlijk aantal bepalingen in bijzondere wetten kan vervallen, omdat de inhoud daarvan voortaan in de bijlagen bij de Awb zal worden geregeld.

ARTIKELSGEWIJS

DEEL A

Artikel I (Awb)

A (artikel 1:4)

Eerste en derde lid

Sinds de invoering van de Awb zijn de in de toelichting bij de tweede tranche gebruikte termen «bestuursrechter» en «bestuursrechtspraak» gangbaar geworden. De wettekst gebruikt echter nog de oudere, inmiddels in onbruik geraakte, termen «administratieve rechter» en «administratieve rechtspraak». Het onderhavige wetsvoorstel vormt een goede gelegenheid om de terminologie van de wet in overeenstemming te brengen met het inmiddels gangbare spraakgebruik.

Tweede lid

In verband met de regeling van het hoger beroep in de Awb is een handzaam woord nodig voor «een bestuursrechter die in hoger beroep oordeelt». Gekozen is voor het woord «hogerberoepsrechter». Bij de huidige stand van de wetgeving vallen onder deze omschrijving:

- de ABRS;
- de CRvB;
- het CBB;
- de vijf gerechtshoven, voor zover zij oordelen in belasting- en aanverwante zaken;
- het gerechtshof te Leeuwarden, oordelend over verkeersovertredingen op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV).

Voor het gerechtshof Leeuwarden heeft de kwalificatie als hogerberoepsrechter echter geen praktische betekenis, omdat hoofdstuk 8 Awb in WAHV-zaken niet van toepassing is.

B (artikel 1:5)

Deze wijziging houdt verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting bij artikel 1:4.

C (artikelen 1:7 en 1:8)

Het Verdrag van Lissabon heeft de officiële benamingen van de Europese instellingen op enkele punten gewijzigd. Deze wijziging betreft een aanpassing aan de nieuwe terminologie; zij heeft geen inhoudelijke betekenis.

D (artikel 3:16)

De voorgestelde wijziging houdt in dat het tijdstip van indiening van zienswijzen bij het verkeerde bestuursorgaan bepalend is voor het antwoord op de vraag of de zienswijze tijdig is ingediend. Het bestuursorgaan moet op grond van artikel 2:3, eerste lid, zienswijzen doorzenden aan het bevoegde bestuursorgaan, maar dit artikel regelt niet – zoals de Raad van State in zijn terugkoppelingsadvies opmerkt¹ – dat het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan bepalend is voor het antwoord op de vraag of het geschrift tijdig is ingediend. Voor veel van de geschriften waarvoor de doorzendplicht op grond van artikel 2:3, eerste lid, geldt, doet het tijdstip van indiening niet terzake. Niet tijdige indiening van zienswijzen heeft echter wel processuele gevolgen. Zo leidt dit er in beginsel toe dat betrokkene op dat punt geen beroep op de bestuursrechter kan instellen. Volgens jurisprudentie van de ABRS moest artikel 6:15 analoog op de vroegere bedenkingenprocedure van afdeling 3.5 worden toegepast.² Het ligt voor de hand dat de ABRS tot dezelfde conclusie zal komen met betrekking tot het doorzenden van zienswijzen op grond van de met ingang van 1 juli 2005 in werking getreden afdeling 3.4. Het is echter wenselijk dat deze waarborg in de wet wordt vastgelegd zodat buiten twijfel staat dat het tijdstip van indiening bij het verkeerde orgaan in beginsel geacht wordt het tijdstip van indiening bij het bevoegde orgaan te zijn.

E (artikelen 3:28, 3:29 en 4:19)

Deze wijziging houdt verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting bij artikel 1:4.

F (artikel 4:20d)

Dit betreft een wetstechnische verbetering; artikel 4:18 kent inmiddels nog maar één lid.

G (artikel 4:23)

Het Verdrag van Lissabon heeft de officiële benamingen van de Europese instellingen op enkele punten gewijzigd. Deze wijziging betreft een aanpassing aan de nieuwe terminologie; zij heeft geen inhoudelijke betekenis.

H (artikel 4:85)

Deze wijziging houdt verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting bij artikel 1:4.

I en J (artikelen 4:98 en 4:113)

De artikelen 4:98 en 4:113 bevatten bepalingen die de bevoegdheid geven tot indexering van in die artikelen genoemde bedragen. Deze bepalingen kunnen vervallen, omdat het voorgestelde artikel 11:2 de indexering van in de Awb voorkomende bedragen in het algemeen regelt.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 169, blz. 7.

² Vz. ABRS 8 mei 2001, LJN AV3297.

K, L, M en N (artikelen 4:125, 5:31c, 5:39, 6:4, 6:13 en 6:15)

Deze wijzigingen houden verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting bij artikel 1:4.

O (artikel 6:18)

Artikel 6:19 (nieuw) vervangt onder meer het huidige artikel 6:18. De bevoegdheid om het bestreden besluit in te trekken of te wijzigen hangende bezwaar of beroep (huidig artikel 6:18, eerste lid) blijkt al voldoende uit het eerste lid van artikel 6:19 (nieuw). De inhoud van het tweede lid van artikel 6:18 is verplaatst naar het derde lid van artikel 6:19. Artikel 6:18, derde lid, bepaalt thans dat na intrekking of wijziging van een besluit hangende bezwaar of beroep geen nieuw besluit mag worden genomen dat naar inhoud of strekking overeenkomt met het oorspronkelijke besluit. Dit derde lid is indertijd opgenomen vanuit de vrees dat met het herhaaldelijk wijzigen of intrekken het beroepsrecht van betrokkenen zou kunnen worden gefrustreerd.¹ De toelichting noemt het voorbeeld van een gemeentebestuur dat een bestuursdwangbesluit eerst intrekt en vervolgens opnieuw neemt in de hoop daarmee onder een beroep tegen het eerste bestuursdwangbesluit uit te komen.² De in artikel 6:18, derde lid, geformuleerde uitzonderingen op het verbod om opnieuw een besluit van dezelfde strekking te nemen, worden in de praktijk echter zo ruim uitgelegd dat het verbod nauwelijks beperkende betekenis heeft. In de praktijk blijken soms ook legitieme redenen te bestaan om een besluit waaraan gebreken kleven, eerst in te trekken en vervolgens, na herstel van deze gebreken, opnieuw te nemen. Dit kan bijdragen aan het voorkomen van een formele vernietiging die het geschil niet definitief beslecht. Bovendien wordt artikel 6:19, eerste lid, zo uitgelegd, dat in zo'n geval het beroep tegen het oorspronkelijke besluit geacht wordt zich niet alleen mede te richten tegen het intrekkingbesluit, maar ook tegen het nieuwe (derde) besluit.³ Langs die weg is dus al in bescherming tegen misbruik voorzien. Voorgesteld wordt om die uitleg te codificeren door in artikel 6:19 ook te verwijzen naar een besluit ter *vervanging* van het bestreden besluit (dat op dat moment al dan niet door de rechter is vernietigd). Een en ander leidt tot de conclusie dat het derde lid van artikel 6:18 kan worden gemist. Hetzelfde geldt dan voor de met het derde lid verbonden mededelingsplicht van het vierde lid.

P (artikel 6:19)

Artikel 6:19 (nieuw) vervangt de huidige artikelen 6:18, 6:19 en 8:13a. De wijzigingen strekken tot verduidelijking en vereenvoudiging en tot codificatie van de rechtspraak, met name over de toepassing in hoger beroep (artikel 6:24).

Aan het slot van onderstaande toelichting bij artikel 6:19 (nieuw) wordt ingegaan op enkele vragen bij de toepassing van de huidige artikelen 6:18 en 6:19 die niet goed door middel van wetwijziging oplosbaar zijn.

Eerste lid

Als een bestuursorgaan een besluit waartegen bezwaar of (hoger) beroep aanhangig is, intrekt, wijzigt of vervangt, dan heeft het al aanhangige bezwaar of (hoger) beroep in beginsel en van rechtswege ook betrekking op het nieuwe besluit. Dit geldt als het bestuursorgaan het nieuwe besluit uit eigen beweging neemt, maar ook als het nieuwe besluit wordt genomen ter uitvoering van een (tussen)uitspraak van de (hogerberoeps-)rechter, bijvoorbeeld bij toepassing van de bestuurlijke lus. Het eerste lid voorkomt verlies van rechtsbescherming (de belanghebbende hoeft niet afzonderlijk te ageren tegen het nieuwe besluit), maar voorkomt ook dat hetzelfde geschil tegelijkertijd wordt behandeld door twee organen: door

¹ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 137–138.

² ARRS 10 november 1981, AB 1982, 144.

³ Bijvoorbeeld CRvB 28 april 1998, RSV 1998, 193.

het bestuursorgaan en de rechter, of door de rechtbank en de hogerberoepsrechter.

Het eerste lid geldt ook als uitsluitend het bestuursorgaan hoger beroep heeft ingesteld. Met het oog daarop is de zinsnede «tenzij dat besluit aan het bezwaar of beroep geheel tegemoetkomt» uit het huidige artikel 6:19, eerste lid, niet overgenomen. Zo'n regel is immers niet passend als uitsluitend het bestuursorgaan hoger beroep instelt en hangende de procedure in hoger beroep – ter uitvoering van de aangevallen uitspraak van de rechtbank – een nieuw besluit neemt. Een dergelijk besluit kan geheel tegemoetkomen aan de wens van degene die beroep tegen het oorspronkelijke bestreden besluit had ingesteld. Het bestuursorgaan blijft echter ook in die situatie belang houden bij het betrekken van het nieuwe besluit bij de lopende procedure. De hogerberoepsrechter kan namelijk oordelen dat het eerder genomen besluit geen gebreken vertoont, en in het verlengde hiervan dat geen reden voor het nemen van het nieuwe besluit bestaat. Dit oordeel leidt tot vernietiging van zowel de aangevallen uitspraak van de rechtbank als het nieuwe besluit van het bestuursorgaan. Met het begrip «belang» wordt in het eerste lid bedoeld: procesbelang. Hierbij valt met name te denken aan een tweepartijengeschil waarin het bestuursorgaan alsnog geheel tegemoetkomt aan hetgeen de belanghebbende in het beroep bij de rechtbank heeft gevraagd. Immers, in zo'n geval heeft de belanghebbende gekregen wat hij wil (bijvoorbeeld: de gevraagde uitkering of subsidie), terwijl er geen andere belanghebbenden zijn.

Uit het eerste lid, in samenhang met artikel 6:24, volgt onder meer dat als een besluit hangende hoger beroep wordt gewijzigd, het hoger beroep mede betrekking heeft op het wijzigingsbesluit. De hogerberoepsrechter is bevoegd en dus ook gehouden om over het wijzigingsbesluit te oordelen, zodat niet tevens de rechtbank of het bestuursorgaan bevoegd kan zijn.¹ Dit is slechts anders als de hogerberoepsinstantie besluit tot verwijzing naar een lagere instantie, bijvoorbeeld als de rechtbank het beroep ten onrechte niet-ontvankelijk heeft geoordeeld en daardoor niet aan de inhoud van het geschil is toegekomen. Die bevoegdheid tot verwijzing (nu artikel 6:19, tweede lid) is te vinden in het nieuwe vijfde lid.

Het voorontwerp bevatte een aparte bepaling voor de situatie dat het bestuursorgaan hoger beroep instelt tegen de uitspraak van de rechtbank waarbij zijn besluit is vernietigd, maar intussen wel een nieuw besluit neemt ter voldoening aan de opdracht van de rechtbank om een nieuw besluit te nemen. Artikel 8:95 van het voorontwerp regelde, in navolging van de rechtspraak, dat het hoger beroep in dat geval mede betrekking heeft op het nieuwe besluit. De nu voorgestelde tekst van het eerste lid maakt die aparte bepaling overbodig. Mede met het oog daarop is in het eerste lid een verwijzing toegevoegd naar een besluit ter *vervanging* van het bestreden (en in dit geval inmiddels vernietigde) besluit.

Het eerste lid, gecombineerd met het vierde lid, vervangt tevens het huidige artikel 8:13a, dat regelt dat de rechtbank een beroep tegen een besluit dat is genomen na toepassing van de bestuurlijke lus in hoger beroep, moet doorverwijzen naar de hogerberoepsrechter. Die verplichting voor de rechtbank blijft dus egwoon bestaan, maar valt nu onder de meer algemene verwijzingsplicht van artikel 6:19, vierde lid.

Tweede lid

Dit lid codificeert de bestaande jurisprudentie waarin de huidige artikelen 6:18 en 6:19 ook worden toegepast als een bezwaar- of beroepschrift wordt ingediend tegen een besluit dat buiten medeweten van de belanghebbende reeds is ingetrokken, gewijzigd of vervangen. Het is evident dat ook in dergelijke gevallen behoefte bestaat aan de bescherming van belanghebbenden.

¹ ABRS 12 december 2001, AB 2002, 323 m.nt. A.T. Marseille.

Derde lid

Dit lid vervangt het huidige tweede lid van artikel 6:18. Het doen van een mededeling van het nieuwe besluit aan het orgaan waarbij het *bezwaar* aanhangig is, is geschrapt, aangezien het in beide gevallen gaat om hetzelfde (bestuurs)orgaan.

Vierde lid

De – ingevolge het eerste of tweede lid – onbevoegde (lagere) instantie moet het door haar ontvangen bezwaar- of beroepschrift met toepassing van artikel 6:15, eerste lid, doorzenden aan de wel bevoegde (hogere) instantie. Na doorzending kan de hogere instantie eventueel besluiten om de zaak met toepassing van het vijfde lid (nieuw) terug te verwijzen naar de lagere instantie. Als bijvoorbeeld bij de rechtbank, al dan niet door een derde, beroep wordt ingesteld tegen het nieuwe besluit, terwijl dat besluit dient ter uitvoering van een tussenuitspraak van de hogerberoepsrechter, dan regelt het vierde lid, in samenhang met het eerste lid, dat de hogerberoepsrechter ook het bij de rechtbank ingestelde beroep behandelt.

Een ander voorbeeld is de situatie waarin het oorspronkelijke besluit gunstig is voor aanvrager X (zijn vergunning is bij de eerste beslissing op bezwaar in stand gebleven) maar ongunstig voor omwonende Y (die daarom beroep bij de rechtbank heeft ingesteld), terwijl het nadere besluit (dat strekt tot herroeping en weigering van de vergunning) ongunstig is voor X maar gunstig voor Y (aangezien hij immers heeft gekregen wat hij met het instellen van beroep wilde bereiken). Als X het nieuwe besluit in rechte wil aanvechten, garandeert het vierde lid, in samenhang met het eerste lid, dat de regie over het meerpartijengeschil tussen X, Y en B&W in handen blijft van de rechtbank, waaraan het geschil reeds was voorgelegd.

Gelet op artikel 3:45 en artikel 6:19 (nieuw) moet het bestuursorgaan bij de bekendmaking van een «artikel 6:19-besluit» vermelden dat hiertegen geen afzonderlijk rechtsmiddel openstaat, en dat het betreffende besluit met toepassing van artikel 6:19, vierde lid, zal worden toegezonden aan de bestuursrechter waarbij het beroep tegen het oorspronkelijke besluit aanhangig is.

Vijfde lid

Het vijfde lid vervangt het huidige tweede lid. Op grond van het vijfde lid kan de (hogerberoeps)rechter de behandeling van de zaak verwijzen naar het orgaan dat hij daartoe meer geschikt acht. Zo kan de rechtbank het beroep verwijzen naar de bezwaarschriftprocedure om het (eerst) te doen behandelen als bezwaar, bijvoorbeeld als de zaak niet rijp is voor behandeling door de rechter. Pas na verwijzing op grond van het vijfde lid verkrijgen de bestuursrechter in eerste aanleg of het bestuursorgaan de bevoegdheid het nadere besluit te toetsen onderscheidenlijk te heroverwegen.

Zesde lid

Het zesde lid vervangt het huidige derde lid.

Vragen bij de toepassing van de huidige artikelen 6:18 en 6:19 die niet goed door middel van wetswijziging oplosbaar zijn:

1. Wanneer is sprake van een artikel 6:18-besluit?

In de praktijk rijst soms de vraag of een nieuw besluit dat hangende een bezwaar- of beroepsprocedure wordt genomen, wel een intrekking- of wijzigingsbesluit in de zin van artikel 6:18 is. Als hoofdlijn geldt dat een besluit op een nieuwe aanvraag tot herziening, verlenging of vervanging van het bestreden besluit in de regel geen besluit in de zin van artikel 6:18 is. Het verwerend bestuursorgaan komt dan immers niet terug van een eerder genomen besluit, maar voldoet slechts aan de verplichting om op een nieuwe aanvraag een primair besluit te nemen op basis van een nieuwe besluitvorming. Een ander uitgangspunt is dat het nieuwe besluit moet vallen binnen de feitelijke grondslag en de reikwijdte van het eerder genomen besluit. Als een besluit wordt herzien op basis van een substantieel nieuw feitencollectief, is in het algemeen geen sprake van een besluit in de zin van artikel 6:18, maar van een geheel nieuw besluit. Onder omstandigheden kunnen uitzonderingen op deze regel gewenst zijn, in die zin dat een besluit op een nieuwe aanvraag toch wordt «meegenomen» in een lopende procedure. Van belang is onder meer in hoeverre het nieuwe besluit feitelijk afwijkt van het oorspronkelijke besluit, op een andere bevoegdheidsgrondslag berust of andere rechtsgevolgen in het leven roept. De bestuursrechter dient aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval te beoordelen of het nieuwe besluit kan worden meegenomen in de procedure van het oude besluit.

2. Besluiten van een ander bestuursorgaan

Een besluit dat is genomen door een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen, is in beginsel geen besluit in de zin van artikel 6:19 (nieuw). Indien hangende het beroep tegen een op een administratief beroep genomen besluit het in primo bevoegde orgaan zijn oorspronkelijke besluit wijzigt, is laatstgenoemd besluit dus geen besluit in de zin van artikel 6:19.¹ Artikel 6:19 is voorts niet toepasselijk als een door een onbevoegd orgaan genomen besluit vervolgens door het wel bevoegde orgaan wordt bekrachtigd. Ook in dit geval is niet ondenkbaar dat in bijzondere gevallen een uitzondering op deze regel moet worden gemaakt. Ook hiervoor zijn echter moeilijk algemene criteria te geven. Het verdient de voorkeur de bestuursrechter voldoende vrijheid te laten om – rekening houdend met de concrete omstandigheden van het geval – hierover te oordelen.

3. Toepasselijkheid van artikel 6:19 in de bezwaarfase

Wil een bestuursorgaan naar aanleiding van een bezwaarschrift terugkomen op een primair besluit, dan kan dit op basis van artikel 6:19 (nieuw primair besluit) of op basis van artikel 7:11 (heroverweging en beslissing op bezwaar). Het komt in deze situatie in de praktijk met enige regelmaat voor dat een nieuw primair besluit wordt genomen. Het nieuwe primaire besluit wordt dan als een herstelbesluit aangemerkt dat op grond van artikel 6:19 kan worden meegenomen, met het gevolg dat nog sprake is van een bezwaar waarop nog steeds niet is – maar wel moet worden – beslist.

Als regel behoort de intrekking of wijziging van een primair besluit op grondslag van een bezwaar te geschieden in een beslissing op bezwaar als bedoeld in artikel 7:11, tweede lid. Deze bepaling is immers speciaal voor dergelijke situaties geschreven, met als doel om aan belanghebbenden zo snel en effectief mogelijk finale duidelijkheid over hun rechtsposities te verschaffen. In ieder geval dient de bestuursrechter zo'n

¹ ABR 29 juni 1999, AB 1999, 341.

besluit normaliter als een beslissing op bezwaar te kwalificeren, als onderdeel van zijn plicht om ambtshalve onderzoek naar zijn eigen bevoegdheid en de ontvankelijkheid van het beroep te verrichten. Het bestuursorgaan kan echter onder omstandigheden een goede reden hebben om het primaire besluit reeds voorafgaand aan het besluit op bezwaar te wijzigen, bijvoorbeeld op een bepaald aspect – zoals de verlenging van een in een bestuursdwangbeschikking opgenomen begunstigingstermijn – teneinde een voorlopige-voorzieningsprocedure te voorkomen.

Met enige regelmaat neemt het bestuursorgaan naar aanleiding van een bezwaar een besluit met een element dat niet langer is te beschouwen als het resultaat van de heroverweging van het primaire besluit, met andere woorden: een afzonderlijk besluit dat qua feitencomplex onvoldoende samenhang met het primaire besluit vertoont. Twee voorbeelden:

Voorbeeld 1. B&W leggen een last onder dwangsom op, om A te bewegen tot het staken van de permanente bewoning van een schuur (strijd met het «gebruiksvoorschrift» van een bestemmingsplan). A maakt bezwaar. Naar aanleiding hiervan nemen B&W een besluit waarbij – met ongegrondverklaring van het bezwaar – A wordt gelast de in de schuur aangebrachte woonvoorzieningen te verwijderen (strijd met artikel 40, eerste lid, Woningwet). Het nieuwe besluit behelst niet alleen een heroverweging van het primaire besluit (ongegegrondverklaring van het bezwaar, met instandlating van het primaire besluit), maar ook een nieuw primair besluit waartegen afzonderlijk bezwaar moet worden gemaakt (lastgeving tot verwijdering van voorzieningen).¹

Voorbeeld 2. Het UWV kent aan C een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering toe. C maakt bezwaar, met het argument dat hij volledig arbeidsongeschikt is. Naar aanleiding hiervan verklaart het UWV het bezwaar ongegrond, met de toevoeging dat het dagloon wordt verhoogd wegens een ambtshalve geconstateerde rekenfout. De verhoging van het dagloon is te beschouwen als een nieuw primair besluit.

Het bestuursorgaan moet dus per individueel geval nagaan of het besluit (slechts) is te kwalificeren als een beslissing op bezwaar waartegen beroep op de bestuursrechter mogelijk is, dan wel (tevens) als een primair besluit waartegen eerst bezwaar moet worden gemaakt. Het is dan ook van belang dat het bestuursorgaan onder elk besluit een correcte rechtsmiddelenclausule plaatst (artikelen 3:45 en 6:23), en dat de bestuursrechter in een zo vroeg mogelijk stadium van de beroepsprocedure nagaat of het bestreden (deel)besluit vatbaar is voor beroep of bezwaar.

Q (artikel 6:22)

Voorgesteld wordt in artikel 6:22 de woorden «ondanks schending van een vormvoorschrift» te vervangen door: ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel. Doorslaggevend voor het passeren van een gebrek is niet meer de aard van het geschonden voorschrift, maar de vraag of belanghebbenden worden benadeeld indien het gebrek wordt gepasseerd. Voor een nadere toelichting op de redenen voor de verruiming van het toepassingsbereik van artikel 6:22 zij verwezen naar paragraaf III.3 van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 6:22 kan slechts worden toegepast indien aannemelijk is dat de belanghebbenden door de schending van het vormvoorschrift niet zijn benadeeld. Dit betekent in de praktijk dat aannemelijk moet zijn dat ook bij naleving van het vormvoorschrift geen ander besluit zou zijn genomen. Was zonder de procedurefout een andere uitkomst van de besluitvorming mogelijk geweest, dan zal deze fout wel tot vernietiging nopen.²

¹ Zie ook Kamerstukken II 2007/08, 31 352, nr. 3, blz. 8.

² PG Awb I, blz. 313.

Het criterium dat het ontbreken van benadeling «aannemelijk» moet zijn is ontleend aan artikel 1.5 van de Crisis- en herstelwet. In het kader van dat wetsvoorstel wees de Raad van State er op dat maar zelden met absolute zekerheid zal vaststaan dat er niemand is benadeeld.¹ Het stellen van de eis dat het ontbreken van benadeling vaststaat, zou artikel 6:22 dus krachteloos maken. Daarom is gekozen voor de iets lichtere maatstaf dat het ontbreken van benadeling «aannemelijk» moet zijn.

Vereist is dat «de» – dit wil zeggen: alle – belanghebbenden niet worden benadeeld. De bestuursrechter kan artikel 6:22 dus niet toepassen als de mogelijkheid bestaat dat derde-belanghebbenden zijn benadeeld, ook niet als die derde-belanghebbenden niet als partij aan het proces deelnemen. Zo kunnen gebreken in de kennisgeving van aanvragen en ontwerpbesluiten vaak niet met toepassing van artikel 6:22 worden gepasseerd, omdat doorgaans niet kan worden uitgesloten dat potentieel belanghebbenden door het kennisgevingsgebrek zijn benadeeld.²

Indien artikel 6:22 niet kan worden toegepast, is denkbaar dat de rechter wel reden ziet voor het met toepassing van artikel 8:72, derde lid, onderdeel b, de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten. Daartoe kan bijvoorbeeld aanleiding zijn, als een belanghebbende door het gebrek wel is benadeeld, maar dit feitelijk niet meer te herstellen is.

R (artikel 6:24)

Door de voorgestelde aanvulling van artikel 6:24 wordt buiten twijfel gesteld dat de bepalingen van afdeling 6.2 – waaronder de artikelen 6:9 tot en met 6:11 en artikel 6:13 – van overeenkomstige toepassing zijn op het incidenteel hoger beroep. Zie ook de toelichting bij artikel 8:110.

S (afdeling 7.1)

Deze wijziging houdt verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting bij artikel 1:4 (artikel I, onderdeel A).

T (artikel 7:1) en U (artikel 7:1a)

Deze wijzigingen houden verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting op artikel 1:4 (artikel I, onderdeel A). Tevens wordt artikel 7:1 aangepast in verband met de overheveling van uitzonderingen op de verplichte bezwaarschriftprocedure van bijzondere wetten naar de Regeling rechtstreeks beroep.

V (artikel 7:3)

De hier voorgestelde wijziging bewerkstelligt dat het bestuursorgaan tijdens de bezwaarfase mag afzien van het horen van een belanghebbende indien deze niet binnen een redelijke termijn heeft gereageerd om de uitnodiging om aan te geven of hij wil worden gehoord. Verwezen zij naar paragraaf III.4 van het algemeen deel van deze toelichting.

W (artikel 7:12)

De heroverweging van een besluit dat niet tot een of meer belanghebbenden is gericht (hierna: besluit van algemene strekking), op grondslag van een ontvankelijk bezwaar kan noodzaken tot herroeping of wijziging van dit besluit. In zo'n geval moet de beslissing op bezwaar worden gepubliceerd overeenkomstig de eisen van artikel 3:42, aangezien de herroeping of wijziging anders niet in werking treedt (artikel 3:40). Blijft het besluit van algemene strekking in stand, dan is deze publicatie niet nodig, aangezien de beslissing op bezwaar die inhoudt dat het bezwaar niet-ontvankelijk of ongegrond is, zich goed beschouwt slechts richt tot de bezwaarmaker en eventuele andere belanghebbenden die aan

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 4, blz. 15 en 34.

² ABR 13 februari 2001, JB 2001, 73 m.nt. PvdB.

de bezwaarschriftprocedure hebben deelgenomen. Belanghebbenden die geen bezwaar hebben gemaakt, behoeven van zo'n beslissing op bezwaar niet op de hoogte te worden gesteld, aangezien zij ingevolge artikel 6:13 geen beroep meer kunnen instellen en hun positie ook niet wijzigt. Derhalve wordt voorgesteld een uitzondering op de publicatieplicht te maken voor beslissingen op bezwaar die strekken tot instandlating van een besluit van algemene strekking. Een dergelijke beslissing op bezwaar behoeft niet langer overeenkomstig artikel 3:42 te worden gepubliceerd, doch slechts te worden toegezonden of uitgereikt aan de degene tot wie zij is gericht, dat wil zeggen: de indiener van het bezwaarschrift. Deze bekendmakingsregel correspondeert overigens met de gangbare praktijk bij veel bestuursorganen.

X (artikel 7:15)

De voorgestelde wijziging van de artikelen 7:15 en 7:28 Awb biedt een oplossing voor in de praktijk geconstateerde problemen bij de verrekening van proceskostenvergoedingen met toevoegvergoedingen op grond van artikel 37 van de Wet op de rechtsbijstand. Het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 (Bvr) beoogt te bereiken dat, indien de belanghebbende procedeert op basis van een toevoeging, de proceskostenvergoeding zoveel mogelijk in mindering worden gebracht op de toevoegvergoeding. Deze verrekening vindt in de praktijk soms ten onrechte niet plaats. Dit gebeurt wanneer proceskostenvergoedingen rechtstreeks worden toegekend aan de belanghebbende, vaak doordat het betrokken bestuursorgaan niet bekend is met het feit dat wordt geprocedeerd op basis van een toevoeging. Vervolgens ontbreekt voldoende grondslag voor de raad voor rechtsbijstand om verrekening te doen plaatsvinden. Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) blijkt dat artikel 32, derde lid, Bvr geen grondslag biedt voor verrekening van de rechtstreeks aan een rechtszoekende toegekende proceskostenvergoeding met de door de raad voor rechtsbijstand toegekende toevoegvergoeding. De rechtszoekende kan volgens de ABRS niet worden aangemerkt als «derde» in de zin van artikel 32, tweede lid, Bvr (vergelijk onder meer ABRS 21 februari 2007, LJN AZ9000). De voorgestelde wijziging van de artikelen 7:15 en 7:28 Awb beoogt de verrekening van proceskostenvergoeding met toevoegvergoedingen te vergemakkelijken. Daartoe wordt bepaald dat het bestuursorgaan de tijdens de bezwaarschriftprocedure gemaakte proceskosten – die worden toegekend aan de belanghebbende – geheel aan de rechtsbijstandverlener van de belanghebbende moet betalen als sprake is van een toevoeging op grond van de Wet op de rechtsbijstand (Wrb). In zo'n geval maakt de belanghebbende op zichzelf aanspraak op de proceskostenvergoeding, maar vindt betaling van deze vergoeding plaats aan de rechtsbijstandverlener.

De rechtsbijstandverlener draagt zorg voor verrekening met de eigen bijdrage van zijn cliënt. Reeds in de memorie van toelichting bij de Wet kosten bestuurlijke voorprocedure (Stb. 2002, 55) werd erop gewezen dat dit de meest praktische gang van zaken is omdat bestuursorganen maar weinig te maken hebben met kostenvergoeding waarbij sprake is van een toevoeging (Kamerstukken II 1999/2000, 27 024, nr. 3, blz. 10). De meeste bestuursorganen handelen overigens nu al dienovereenkomstig.

Er is geen aanleiding te verwachten dat dit meer dan incidenteel zal leiden tot conflicten tussen de rechtsbijstandsverlener en diens cliënt, aangezien elke rechtsbijstandsverlener die gebruik maakt van een toevoeging geacht kan worden bekend te zijn met de Wet op de rechtsbijstand en het op zijn weg ligt zijn cliënt daarover voor te lichten.

Y (artikel 7:17)

De hier voorgestelde wijziging bewerkstelligt dat het bestuursorgaan ook tijdens de fase van administratief beroep mag afzien van het horen van

een belanghebbende indien deze niet binnen een redelijke termijn heeft gereageerd om de uitnodiging om aan te geven of hij wil worden gehoord. Verwezen zij naar paragraaf III.4 van het algemeen deel van deze toelichting.

Z (artikel 7:28)

Deze wijziging komt overeen met de wijziging van artikel 7:15 (onderdeel X); korthedshalve zij verwezen naar de toelichting bij laatstgenoemd onderdeel.

AA (hoofdstuk 8)

In het opschrift van hoofdstuk 8 wordt tot uitdrukking gebracht dat dit hoofdstuk niet langer uitsluitend ziet op het beroep bij de rechtbank, maar op het beroep bij alle bestuursrechters, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. Dit is het gevolg van de keuze om het bestuursprocesrecht zoveel mogelijk in de Awb onder te brengen. Zie ook paragraaf II.1 van het algemeen deel van deze toelichting.

BB (titel 8.1)

In het opschrift van titel 8.1 is tot uitdrukking gebracht dat de titel slechts rechtstreeks geldt voor het beroep in eerste aanleg. De afdelingen 8.1.2 tot en met 8.1.5 zijn overigens, op een enkele uitzondering na, ook van toepassing in hoger beroep. Dit volgt echter niet rechtstreeks uit deze afdelingen, maar uit artikel 8:108. Aldus sluit de indeling van de regeling van het procesrecht op een natuurlijke en overzichtelijke wijze aan bij de verschillende fasen die een procedure kan doorlopen. De Wetboeken van Burgerlijke Rechtsvordering en van Strafvordering kennen een vergelijkbare opzet.

CC (afdeling 8.1.1)

Afdeling 8.1.1 regelt de bevoegdheid van de verschillende bestuursrechters in eerste aanleg. Deze bevoegdheid wijzigt, behoudens de in hoofdstuk IV van het algemeen gedeelte van deze toelichting beschreven herverkaveling, inhoudelijk niet ten opzichte van de huidige situatie, maar de regeling wordt nu in de Awb geconcentreerd. Daarnaast zijn enkele bepalingen overzichtelijker geordend.

Artikel 8:1

Artikel 8:1 bevat twee belangrijke hoofdregels van ons bestuursprocesrecht:

- beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld tegen een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb;
- beroep bij de bestuursrechter kan slechts worden ingesteld door een belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb.

Het voorgestelde artikel regelt echter niet meer bij welke bestuursrechter het beroep kan worden ingesteld; dat wordt geregeld in artikel 8:6.

Artikel 8:2

Algemeen

Er bestaan twee soorten afwijkingen van de hoofdregel dat beroep kan worden ingesteld tegen een besluit:

- tegen bepaalde bestuurshandelingen die geen besluiten zijn, staat toch beroep open (uitbreidingen);
- tegen bepaalde besluiten staat geen beroep open (uitzonderingen).

De uitbreidingen zijn geregeld in artikel 8:2, en de uitzonderingen in de artikelen 8:3 tot en met 8:5.

Artikel 8:2 bevat drie uitbreidingen, namelijk bepaalde handelingen ten aanzien van ambtenaren als zodanig (eerste lid), schriftelijke beslissingen inhoudende de weigering van de goedkeuring van bepaalde besluiten (tweede lid, onderdeel a) en beslissingen inhoudende de weigering van de goedkeuring van besluiten ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling (tweede lid, onderdeel b).

Eerste lid

Het eerste lid komt goeddeels overeen met het huidige artikel 8:1, tweede lid. In het ambtenarenrecht zijn vanouds ook bepaalde handelingen ten aanzien van een ambtenaar als zodanig die geen besluiten zijn, voor beroep vatbaar. Deze afwijking is in 1994 gehandhaafd, omdat de wetgever de omvang van de rechtsbescherming in het ambtenarenrecht niet wilde verminderen. Er bestaat geen aanleiding hierover thans anders te denken. De praktische betekenis van deze uitbreiding is overigens gering.

Tevens is een bestaande omissie hersteld. De militair ambtenaar in de zin van artikel 1 Militaire Ambtenarenwet 1931, maakt namelijk aanspraak op dezelfde rechtsbescherming als de ambtenaar in de zin van artikel 1 Ambtenarenwet, en de dienstplichtige in de zin van hoofdstuk 2 Kaderwet dienstplicht. In dit kader zij ook gewezen op artikel 8:4, derde lid (nieuw), onderdeel a, en artikel 1, onderdeel a, Regeling verlaagd griffierecht.

Tweede lid

Het tweede lid van het voorgestelde artikel 8:2 komt geheel overeen met het huidige artikel 8:1, derde lid.

Artikel 8:3

Het eerste lid komt overeen met het huidige artikel 8:2. Tegen – kort gezegd – besluiten houdende algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels staat geen beroep open. Zoals uiteengezet in het kabinetsstandpunt over de tweede evaluatie van de Awb (Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 16 blz. 12–13), acht de regering handhaving van deze uitzondering geboden. In verband daarmee zullen ook de bij het «uitstelwetje» (Stb. 1998, 738) aangebrachte wijzigingen in de wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (Stb. 1993, 650) worden geschrapt. Deze wijzigingen hielden – kort gezegd – in dat artikel 8:2 op een bij wet te bepalen tijdstip zou vervallen.

Het tweede lid komt overeen met het huidige artikel 8:3 Awb.

Artikel 8:4

Artikel 8:4 zondert een aantal categorieën van besluiten uit van de mogelijkheid van beroep. Het artikel komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 8:4. Met het oog op de leesbaarheid is het echter in vier leden onderverdeeld. Een bijkomend voordeel hiervan is dat bij wijzigingen van de opsomming – die, naar de ervaring heeft geleerd, tamelijk vaak nodig zijn – minder onderdelen behoeven te worden vernummerd. Het eerste lid somt de uitgezonderde besluiten op die in de Awb zelf zijn geregeld. Het tweede lid betreft besluiten op het gebied van de defensie en in verband met buitengewone omstandigheden. Bij de in het derde lid genoemde uitzonderingen gaat het telkens om een beoordeling van bekwaamheden of eigenschappen, die zich minder goed voor rechterlijke toetsing leent. Het vierde lid bevat de overige categorale uitzonderingen.

Artikel 8:5

Eerste lid

Het eerste lid is zakelijk gelijk aan het huidige artikel 8:5, eerste lid. Het zondert besluiten op grond van bepaalde, in hoofdstuk 1 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak opgesomde, wettelijke voorschriften uit van de mogelijkheid van beroep.

Tweede lid

Het tweede lid komt overeen met het huidige artikel 8:6, tweede lid. Het huidige tweede lid van artikel 8:5 (overgangsrecht bij wijziging van de bijlage) is verplaatst naar het voorgestelde artikel 11:3.

Artikel 8:6

Algemeen

Dit artikel regelt de absolute bevoegdheid van de verschillende bestuursrechters in eerste aanleg. Met andere woorden: het regelt bij welke bestuursrechter beroep in eerste – en soms ook enige – aanleg kan worden ingesteld.

Eerste lid

Het eerste lid bevat de hoofdregel: het beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank (vergelijk het huidige artikel 8:1, eerste lid), tenzij de wet een andere bestuursrechter aanwijst (vergelijk het huidige art. 8:6, eerste lid). De wet die andere bestuursrechters aanwijst, is voortaan echter de Awb zelf, meer in het bijzonder de tweede bijlage bij de wet, de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Zekerheidshalve is tevens rekening gehouden met de mogelijkheid dat in uitzonderingsgevallen de bevoegde bestuursrechter wordt aangewezen door een andere wettelijk voorschrift.

Tweede lid

Het tweede lid bevat een inhoudelijke verandering ten opzichte van de thans bestaande bevoegdheidsverdeling.

Ingevolge het tweede lid staat beroep open op de hogerberoepsrechter tegen een besluit dat is genomen naar aanleiding van een uitspraak van de hogerberoepsrechter die daartoe verplicht, indien de hogerberoepsrechter dit in zijn uitspraak bepaalt. Tegen zo'n besluit staat dus niet opnieuw in twee instanties beroep open; er is sprake van sprongberoep. Voor een algemene toelichting zij verwezen naar paragraaf III.10 van het algemeen deel van deze toelichting.

Gekozen is voor de door de Commissie-Ilsink¹ voorgestelde variant waarbij de hogerberoepsrechter beoordeelt of sprongberoep is aangewezen. Doorgaans zal dit het geval zijn, omdat een eventueel nieuw geschil over het nieuwe besluit meestal beperkter van omvang is dan het geschil over het eerste besluit. Met de Commissie-Ilsink is de regering echter van mening dat het kan voorkomen dat bij het nieuwe besluit nieuwe kwesties spelen die nog helemaal niet aan de orde zijn geweest in de eerste procedure. In zo'n geval kan een hernieuwde behandeling in twee instanties zijn aangewezen. Een facultatieve variant waarbij het oordeel aan de hogerberoepsrechter wordt overgelaten, heeft dan ook de voorkeur. Voor onduidelijkheid hoeft niet te worden gevreesd, omdat in voorkomende gevallen in de beslissing op het hoger beroep zal worden aangegeven waar men in beroep kan komen tegen het nieuwe besluit van het bestuursorgaan.

¹ *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002–2006*, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 51.

Een alternatief voor de facultatieve variant zou zijn de bepaling dat altijd sprake is van sprongberoep indien het bestuursorgaan als gevolg van een uitspraak van de hogerberoepsrechter een nieuw besluit neemt, met de mogelijkheid de behandeling van het beroep tegen dat besluit te verwijzen naar de rechtbank als daartoe aanleiding is. Een nadeel hiervan is dat dit een minder inzichtelijke regeling is dan de facultatieve variant, zonder dat daar voordelen ten opzichte van deze variant tegenover staan. Daarom is van dit alternatief afgezien.

Artikel 8:7

Het eerste en het tweede lid komen overeen met het huidige artikel 8:7. Het derde lid is toegevoegd voor de gevallen waarin beroep in eerste aanleg openstaat bij een gerechtshof. Dit komt sinds de inwerkingtreding van de Wet belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties (Stb. 2004, 672) nog sporadisch voor. Zie bijvoorbeeld artikel 59, zevende lid, juncto 95 en 97 Wet financiering sociale verzekeringen (beschikkingen omtrent sectorindeling en -aansluiting van werkgevers). Het vierde lid ziet op de gevallen waarin het beroep in eerste aanleg is geconcentreerd bij één of enkele rechtbanken.

Artikel 8:8

Dit artikel komt grotendeels overeen met het huidige artikel 8:8. Er is echter een vijfde lid toegevoegd, met het oog op de gevallen waarin beroep in eerste aanleg openstaat bij een gerechtshof.

Artikel 8:9

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 8:9.

DD (artikel 8:10a)

Het eerste tot en met derde en het vijfde lid van dit artikel komen overeen met de huidige artikelen 46 (36-oud), tweede tot en met vijfde lid, Wet RvS, 17, tweede tot en met vijfde lid, Beroepswet en 19, tweede tot en met vijfde lid, Wet bbo. Bij andere bestuursrechters dan de rechtbank geldt de hoofdregel dat een zaak in behandeling wordt genomen door een meervoudige kamer van drie leden. Deze kan de zaak echter verwijzen naar een enkelvoudige kamer, indien zij daarvoor geschikt is. Bij de rechtbanken geldt de omgekeerde regel. De thans nog bestaande regel, dat een zaak die door de rechtbank meervoudig is behandeld, in hoger beroep niet naar een enkelvoudige kamer kan worden verwezen is geschrapt, omdat daaraan geen behoefte meer bestaat. Voor een nadere toelichting zij verwezen naar paragraaf III.8 van het algemeen deel van deze toelichting.

Het vierde lid introduceert voor bestuursrechters die in hoogste aanleg rechtspreken de mogelijkheid dat de meervoudige kamer de zaak verwijst naar een grote kamer van vijf leden. Voor een toelichting daarop zij verwezen naar paragraaf III.5 van het algemeen deel van deze toelichting.

EE (artikel 8:12)

Omdat artikel 8:12 voortaan niet langer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters geldt, is «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Zie ook paragraaf II.1 van het algemeen deel van deze toelichting.

FF (artikel 8:12a)

Eerste lid

De kern van de regeling wordt gevormd door de bevoegdheid om te bepalen dat een conclusie wordt genomen. Deze bevoegdheid komt toe aan de voorzitter, onderscheidenlijk president van het betrokken college. Dit is een waarborg dat slechts in zaken die van voldoende belang zijn voor de rechtseenheid of de rechtontwikkeling een conclusie wordt gevraagd. Voorts waarborgt het enige distantie tussen de persoon die de conclusie neemt en de kamer die op het beroep beslist. Uiteraard kan de voorzitter of president zich bij de uitoefening van deze bevoegdheid laten vervangen op gelijke wijze als bij zijn andere bevoegdheden. Het eerste lid noemt de ABRS, de CRvB en het CBB uitdrukkelijk, om duidelijk te maken dat de gerechtshoven die oordelen over het hoger beroep in belastingzaken, niet de bevoegdheid hebben om een conclusie te vragen. Anders dan de drie genoemde colleges oordelen de gerechtshoven immers niet in hoogste instantie, omdat nog beroep in cassatie openstaat. De bevoegdheid om een conclusie te vragen is beperkt tot zaken die in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer. Het is de bedoeling dat alleen conclusies worden genomen in een beperkt aantal belangrijke zaken. Het oordeel dat een zaak belangrijk genoeg is voor een conclusie, is niet te rijmen met verwijzing van de zaak naar een enkelvoudige kamer. Omdat de conclusie voor het bestuursrecht (met uitzondering van het belastingrecht) een nieuwe figuur is, is ervoor gekozen de conclusie te laten nemen door een lid van het college vraagt, dan wel (zie het tweede lid) van een van de andere betrokken colleges. Er hoeft dus geen aparte organisatie te worden opgezet. Dit sluit niet uit dat personen juist met het oog op het nemen van conclusies in een van de betrokken colleges worden benoemd.

Tweede lid

Elk van de betrokken colleges kan ook een lid van een van de andere betrokken colleges om een conclusie vragen. Uiteraard is daarvoor wel de instemming van de voorzitter, onderscheidenlijk president van dat andere college nodig. Daartoe kan aanleiding zijn, als dat andere college beschikt over bijzondere deskundigheid op het gebied van de rechtsvragen die in de desbetreffende zaken spelen. Ook kan langs deze weg een bijdrage worden geleverd aan de onderlinge afstemming van de jurisprudentie van de drie colleges over kwesties waarmee zij alle drie te maken hebben.

Derde lid

Het derde lid stelt enige vanzelfsprekende eisen aan vorm en inhoud van de conclusie.

Vierde lid

De conclusie wordt genomen na de sluiting van het onderzoek ter zitting. Dit voorkomt, dat de conclusie voorwerp wordt van het debat tussen partijen op de zitting en waarborgt dat degene die de conclusie neemt voldoende is voorgelicht over de standpunten van partijen en de geschilpunten die hen verdeeld houden. Dat is ook het meest praktisch en voorkomt onnodig werk. Het is immers mogelijk, dat in een zaak een rechtsvraag wordt opgeworpen die op zichzelf het vragen van een conclusie zou rechtvaardigen, maar dat na afloop van de zitting blijkt dat deze rechtsvraag niet hoeft te worden beantwoord omdat de voorliggende zaak op een andere grond kan worden afgedaan. Voor het nemen van een conclusie wordt een termijn gesteld van zes weken. Aldus blijft de verlenging van de procedure door het nemen van een conclusie beperkt.

De tweede volzin voorkomt dat voor het vragen van een conclusie een uitdrukkelijke beslissing tot schorsing of heropening van het onderzoek ter zitting moet worden genomen.

Vijfde lid

Het vijfde lid bepaalt dat partijen schriftelijk op de conclusie kunnen reageren. Dit is een vereiste dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM (EHRM 30 oktober 1991, NJ 1992, 73 m.nt. EAA (Borgers)). De termijn van twee weken is gelijk aan de termijn die ook de Hoge Raad hanteert voor een reactie op een conclusie.

Zesde lid

De conclusie wordt bekendgemaakt op dezelfde wijze als een uitspraak. Derden kunnen op dezelfde wijze als bij een uitspraak afschriften van de conclusie verkrijgen.

Zevende lid

Het spreekt vanzelf, dat degene die de conclusie neemt, niet tevens als rechter over de zaak mag oordelen. Uit artikel 6 EVRM vloeit voorts voort, dat hij niet aanwezig mag zijn bij de beraadslaging in raadkamer over de zaak (EHRM 7 juni 2001, NJ 2001, 592 (Kress)).

Achtste lid

Het achtste lid stelt buiten twijfel dat een conclusie niets minder of meer is dan een aan de bestuursrechter gericht advies.

GG (artikel 8:13)

Ook in artikel 8:13 (verwijzing) is rekening gehouden met het geval dat beroep in eerste aanleg openstaat bij een gerechtshof.

HH (artikel 8:13a)

Artikel 8:13a is overbodig geworden doordat het nieuwe artikel 6:19 de doorverwijzing van een zaak meer in het algemeen regelt.

II (artikel 8:14), JJ (artikelen 8:18, 8:20, 8:21, 8:22, 8:24 en 8:25), KK (artikel 8:26), LL (artikelen 8:27, en 8:28), MM (artikel 8:28a), NN (artikel 8:29), OO (artikel 8:31) en PP (artikelen 8:32, 8:33, 8:35, 8:36, 8:37, 8:39 en 8:40) Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook «zij» te vervangen door «hij» en «haar» door: hem.

QQ (titel 8.2)

In het opschrift van titel 8.2 is tot uitdrukking gebracht dat de titel slechts rechtstreeks van toepassing is op de behandeling van het beroep in eerste aanleg.

RR (artikel 8:41)

Dit artikel regelt het griffierecht voor het beroep in eerste aanleg en is qua strekking gelijk aan het huidige artikel 8:41. Het verschil is dat het tweede lid nu voor de wetten waarvoor het lage griffierecht tarief geldt, verwijst naar de Regeling verlaagd griffierecht, en niet langer naar de bijlage bij de Beroepswet. Het lage griffierecht geldt namelijk ook in een aantal gevallen waarover niet de CRvB, maar een andere bestuursrechter in hoogste aanleg oordeelt. Voorts is het artikel – met het oog op de leesbaarheid

ervan – redactioneel aangepast, onder meer door splitsing van enkele leden. Zie ook paragraaf II.4 van het algemeen deel van deze toelichting.

SS (artikelen 8:42, 8:43 en 8:44)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door«hij » en «haar» door: hem.

TT (artikel 8:45)

Algemeen

Behoudens de vervanging van «rechtbank» door «bestuursrechter», vloeien deze wijzigingen voort uit Verordening (EG) 1/2003. In zoverre zij verwezen naar hoofdstuk V van het algemeen deel van deze toelichting. In het vierde tot en met zesde lid van artikel 8:45 wordt artikel 15, eerste lid, van de verordening uitgewerkt (vergelijk artikel 89i Mw en de artikelen 67 en 68 Rv). Gelet op de inrichting van het bestuursproces is het passend het procedurele kader rond de bevoegdheid van de bestuursrechter tot het vragen van inlichtingen of advies aan de Europese Commissie onder te brengen in afdeling 8.2.2, met bepalingen over het vooronderzoek. In deze fase van de beroepsprocedure verzamelt de bestuursrechter de op de zaak betrekking hebbende informatie, met de mogelijkheid om deskundigen te consulteren. Plaatsing in deze fase is bovendien aangewezen, omdat partijen een schriftelijke zienswijze kunnen geven over de inlichtingen of het advies.

Artikel 8:45 bevat de bevoegdheid van de bestuursrechter om partijen of anderen te vragen inlichtingen of stukken te verstrekken. Het verzoek van de bestuursrechter aan de Europese Commissie om inlichtingen of advies is te zien als een bijzondere uitwerking van deze algemene bevoegdheid.

Vierde lid

In overeenstemming met aanwijzing 340 van de Aanwijzingen voor de regelgeving omschrijft het vierde lid niet de bevoegdheid zelf van de bestuursrechter om de Europese Commissie om inlichtingen of advies te vragen over de toepassing van de artikelen 101 of 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (voorheen artikelen 81 en 82 van het EG-verdrag). In dit lid zijn het eerste en tweede lid van artikel 89i Mw samengevoegd. De formulering van de eerste volzin is ontleend aan artikel 8:47, derde lid (voornemen tot benoemen deskundigen), en wijkt om die reden af van die van artikel 89i, eerste lid, Mw.

Vijfde lid

Op het verstrekken van inlichtingen of stukken door de Europese Commissie aan de bestuursrechter is artikel 8:29, vijfde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit correspondeert met hetgeen in het tweede en derde lid van artikel 8:45 voor bestuursorganen en werkgevers is bepaald. Het *van overeenkomstige toepassing* verklaren vloeit voort uit het feit dat artikel 8:29 slechts ziet op stukken die moeten worden overgelegd, en dat de Europese Commissie informatie of advies *mag* verstrekken.

Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 8:29 sluit overigens aan bij punt 25 van de Mededeling van de Commissie. De Europese Commissie zal de (bestuurs)rechter met het oog op de geheimhoudingsplicht van artikel 339 WEU (voorheen artikel 287 van het EG-verdrag) vragen of hij de bescherming van vertrouwelijke inlichtingen

en zakengeheimen kan en zal garanderen. Met het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 8:29 kan de bestuursrechter de geheimhouding van deze gegevens garanderen.

De (bestuurs)rechter kan de Europese Commissie geen termijn stellen voor het verstrekken van inlichtingen of advies. Artikel 89i Mw en de artikelen 67 en 68 Rv bevatten hiervoor evenmin een termijn. De Commissie heeft in de Mededeling uitdrukkelijk een aantal termijnen genoemd: voor inlichtingen een maand (punt 22 van de Mededeling) en voor advies vier maanden (punt 28 van de Mededeling). Daarbij is steeds uitdrukkelijk aangegeven dat het een *inspanningsverplichting* betreft. Beide elementen vormen een contra-indicatie voor het stellen van een termijn door de bestuursrechter.

Zesde lid

De formulering van het zesde lid is aangepast aan de Awb-terminologie, door gebruik van de term «zienswijze» in plaats van het in artikel 89i, vierde lid, Mw gebruikte begrip «mening». De formulering is ontleend aan artikel 8:47, vijfde en zesde lid. Artikel 89i, vierde lid, Mw bepaalt dat de bestuursrechter een termijn vaststelt. Gelet op de systematiek in de Awb en met het oog op een uniforme toepassing van termijnen verdient het echter de voorkeur de termijn in de wet te fixeren en de bestuursrechter de mogelijkheid te geven daarvan af te wijken (gelijk aan artikel 8:47, vijfde en zesde lid, ten aanzien van het deskundigenbericht).

Artikel 89i, derde lid, Mw bepaalt dat de griffier een afschrift van het antwoord op het verzoek om inlichtingen of van het advies aan partijen zendt. Deze bepaling is overbodig in het licht van artikel 8:39, eerste lid, waarin is bepaald dat de griffier de op de zaak betrekking hebbende stukken aan partijen toezendt, en is om die reden niet overgenomen. Als de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (RvB NMa) zijn zienswijze laat vergezellen door stukken waarvan volgens hem geheimhouding noodzakelijk is, kan hij verzoeken dat slechts de bestuursrechter kennis van de betreffende stukken zal mogen nemen (vergelijk artikel 8:29, eerste lid). In zo'n geval ligt het voor de hand dat de bestuursrechter de procedure volgt die is beschreven in artikel 13 Procesregeling bestuursrecht 2008 (Stcrt. 2008, 114, blz. 19; rechtbank) of artikel 12 Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2006 (Stcrt. 2005, 250, blz. 49; ABRS, CRvB en CBB).

UU (artikel 8:45a)

Algemeen

Deze wijzigingen vloeien voort uit Verordening (EG) 1/2003. In zoverre zij verwezen naar hoofdstuk V van het algemeen deel van deze toelichting. Het betreft een uitwerking van artikel 15, derde lid, Verordening, welk artikel bepaalt dat de Europese Commissie en de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (RvB NMa) opmerkingen kunnen maken zonder dat zij partij zijn in een zaak (vergelijk de artikelen 89h Mw en 44a Rv). Deze mogelijkheid wordt ook wel aangeduid als de «amicus curiae-bevoegdheid».

Deze bepaling is geplaatst in artikel 8:45a. Het kenbaar maken door de Europese Commissie en de RvB NMa van de wens om uit eigen beweging opmerkingen te maken in een zaak, zal doorgaans in de fase van het vooronderzoek plaatsvinden. Omwille van de duidelijkheid en overzichtelijkheid is gekozen voor plaatsing direct na artikel 8:45. Aldus blijven de bepalingen met betrekking tot de verordening dicht bij elkaar staan.

Eerste lid

Artikel 15, derde lid, Verordening bevat geen procedureel kader. In punt 17 van de Mededeling is aangegeven dat de lidstaten – bij gebreke aan communautaire procedureregels en voor zover dit nodig is om deze vormen van bijstand te vergemakkelijken – passende procedureregels moeten vaststellen die zowel de nationale rechterlijke instanties als de Europese Commissie in staat stellen ten volle gebruik te maken van de door de verordening geboden mogelijkheden. In punt 34 van de Mededeling is over de zogeheten «amicus curiae-bevoegdheid» uitdrukkelijk aangegeven dat de procedurevoorschriften en praktijken van de lidstaten het relevante procedurele kader bepalen.

Artikel 15, derde lid, Verordening bevat geen bepaling die regelt dat de Europese Commissie en de RvB NMa de rechtbank op de hoogte moeten stellen van hun voornemen om opmerkingen te maken in een zaak. Met het oog op een goede procesorde is het echter wenselijk een regeling terzake te treffen. Dit voorkomt immers dat de bestuursrechter wordt «overvallen» door dergelijke schriftelijke opmerkingen, en dat hij daarmee bij het stellen van een termijn of de vaststelling van een datum voor een andere proceshandeling geen rekening heeft kunnen houden. Om die reden bepaalt het eerste lid dat de Europese Commissie en de RvB NMa de wens tot het maken van schriftelijke opmerkingen kenbaar moeten maken aan de bestuursrechter. Dit is in de artikelen 89h, eerste lid, Mw en 44a Rv op gelijke wijze geregeld.

Artikel 15, derde lid, Verordening bevat evenmin een termijn voor het maken van schriftelijke opmerkingen. In artikel 8:45a, eerste lid, krijgt de bestuursrechter de bevoegdheid daarvoor een termijn vast te stellen (vergelijk de artikelen 89h, eerste lid, Mw en 44a WBRV). Anders dan bij het verstrekken van inlichtingen of advies door de Europese Commissie (zie de toelichting bij artikel 8:45, vijfde lid) noemt de Mededeling geen specifieke termijn en gaat het hier niet om een inspanningsverplichting. De mogelijkheid tot het stellen van een termijn is uit een oogpunt van een goede procesorde te verkiezen. Bovendien zijn vrijwel alle proceshandelingen in de Awb aan een termijn gebonden. Om deze redenen past het om deze bevoegdheid van de Europese Commissie en de RvB NMa aan een termijn te kunnen verbinden. Indien de bestuursrechter geen termijn stelt, geldt dat de opmerkingen tot tien dagen voor de zitting kunnen worden ingediend (artikel 8:60a, eerste lid).

Tweede lid

De Europese Commissie en de RvB NMa kunnen ook mondelinge opmerkingen maken. De bestuursrechter dient daarvoor wel eerst toestemming te verlenen. Artikel 89h, eerste lid, Mw bepaalt dat de mondelinge opmerkingen van de Commissie of de RvB NMa ter zitting worden gemaakt. De mondelinge opmerkingen kunnen echter ook al tijdens het vooronderzoek worden gemaakt op een daarvoor bestemde zitting (vergelijk het horen van partijen en getuigen tijdens het vooronderzoek, artikelen 8:44 en 8:46). Het tweede lid biedt daartoe de gelegenheid. Voor het maken van mondelinge opmerkingen ter zitting wordt in artikel 8:60a een voorziening getroffen. Partijen kunnen ook over mondelinge opmerkingen schriftelijk hun zienswijze geven (vierde lid). Juist vanwege de mogelijkheid voor partijen tot het geven van een zienswijze kan het in de rede liggen de mondelinge opmerkingen ter comparitie te laten maken.

Derde lid

In het derde lid is bepaald dat de bestuursrechter van het verstrekken van de stukken mededeling doet aan partijen. De bestuursrechter behoort

partijen daarover te informeren, hetgeen impliciet kan worden afgeleid uit de artikelen 89h, tweede lid, en 44a, tweede lid, Rv. Deze artikelen bevatten namelijk de mogelijkheid voor partijen om hun mening te geven over de te verstrekken stukken. Het geven van een zienswijze over de te verstrekken stukken wordt echter niet nodig bevonden.

De bestuursrechter kan geen stukken aan de Europese Commissie of de RvB NMa verstrekken waarvan de kennisneming op grond van artikel 8:29 aan hem is voorbehouden. Indien daaraan behoefte bestaat, kan een partij in het kader van de zienswijze naar aanleiding van de opmerkingen van de Europese Commissie of de RvB NMa (artikel 8:45a, vierde lid) haar mening geven over een stuk dat de bestuursrechter aan de Commissie of de RvB NMa heeft verstrekt.

Vierde lid

De formulering van het vierde lid is ontleend aan artikel 8:47, vijfde en zesde lid. Zie verder de toelichting bij artikel 8:45, zesde lid. De bepaling in artikel 89h, derde lid, Mw dat de bestuursrechter partijen in staat kan stellen op elkaars opmerkingen te reageren, is niet overgenomen. Het past niet in de systematiek van de Awb om in artikel 8:45a een dergelijke bepaling op te nemen. Een dergelijke bepaling ontbreekt immers ook in het kader van de artikelen 8:43, tweede lid, 8:44 en 8:47. Partijen die willen reageren op elkaars zienswijze over de opmerkingen van de Commissie of de RvB NMa, kunnen dat doen ofwel bij re- en dupliek ofwel in hun pleidooi ter zitting.

VV (artikelen 8:46 en 8:47), WW (artikel 8:49), XX (artikel 8:50), YY (artikel 8:51), ZZ (artikel 8:51a) en AAA (artikelen 8:51b en 8:51c)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door «hij» en «haar» door: hem.

BBB (artikel 8:51d)

Dit artikel betreft de toepassing van de «bestuurlijke lus» door de hoogste rechter. Anders dan de rechtbank kan de hoogste rechter het bestuursorgaan niet slechts in de gelegenheid stellen, maar opdragen om een gebrek in een besluit te herstellen. Deze regel komt overeen met de huidige artikelen 46, zesde lid, en 49, zesde lid, Wet op de Raad van State (artikelen 36 en 39-oud), 17, zesde lid, en 21, zesde lid, Beroepswet en 19, zesde lid, en 22, zesde lid, Wet bbo.

CCC (artikel 8:52)

Algemeen

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door «hij» en «haar» door: hem.

Tweede lid

De termijn waarbinnen de griffierechten moeten zijn ontvangen, is in het te wijzigen artikel 8:41 niet langer opgenomen in het tweede maar het vijfde lid. Dit noodzaakt tot aanpassing van artikel 8:52, tweede lid.

Het tweede lid verschaft de bestuursrechter de bevoegdheid verschillende termijnen te verkorten. Dit geldt thans echter niet voor de termijn, bedoeld in artikel 8:58, eerste lid, voor het indienen van nadere stukken door partijen. In het kader van een goede procesorde is het van belang dat de bestuursrechter en partijen tijdig van nadere stukken kunnen kennisnemen.

De zogeheten «tiendagentermijn» kan echter knellen bij versnelde behandeling als de bestuursrechter op zeer korte termijn een zitting belegt, incidenteel zelfs binnen tien dagen na ontvangst van het beroepschrift. De Raad van State heeft hierop in zijn «terugkoppelingsadvies» ook gewezen.¹ In zo'n geval kan afweging van het belang bij tijdige beschikbaarheid van alle gedingstukken tegen het belang bij behandeling van het beroep op korte termijn leiden tot het oordeel dat een kortere termijn voor indiening van stukken is gerechtvaardigd.

Daarom krijgt de bestuursrechter de bevoegdheid om – in afwijking van artikel 8:58, eerste lid – een termijn vast te stellen van minder dan tien dagen. Omdat een kortere termijn niet altijd nodig of wenselijk zal zijn, is er niet voor gekozen bij versnelde behandeling per definitie een kortere indieningstermijn te laten gelden, zoals bij een voorlopige voorziening het geval is (artikel 8:83, eerste lid).

DDD (artikel 8:53), EEE (artikel 8:54) en FFF (artikel 8:54a)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door «hij» en «haar» door: hem.

GGG (artikel 8:55)

Artikel 8:55 is met het oog op de leesbaarheid opnieuw uitgeschreven, maar behoudens enige redactionele wijzigingen (waaronder de vervanging van «rechtbank» door «bestuursrechter»), zijn alleen het vijfde en het tiende lid nieuw. Deze nieuwe bepalingen maken het mogelijk dat, kort gezegd, het horen van de indiener van een verzetschrift geschiedt op een «gewone» zitting, waarop dan in voorkomende gevallen tevens het beroep in de hoofdzaak kan worden behandeld. Deze «kortsluiting» is mogelijk indien alle partijen zijn opgeroepen voor de zitting en daarbij zijn geweest op de mogelijkheid dat ook de hoofdzaak ter sprake zal komen, en de rechter van oordeel is dat nader onderzoek niet nodig is.

HHH (artikel 8:55b) en III (artikel 8:55c)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door: hij.

In dit kader is relevant om te constateren dat het beroep tegen het uitblijven van een besluit moet worden ingesteld bij de bestuursrechter die in eerste aanleg mag oordelen over beroepen tegen het corresponderende reële besluit (ABRS 29 augustus 1996, JB 1996/200, en CRvB 16 januari 2007, JB 2007/77; vergelijk ook ABRS 1 februari 2006, JB 2006/77). Hieruit valt af te leiden dat ook de ABRS, de CRvB en het CBB op grond van artikel 8:55b, eerste lid, kunnen worden geadieerd.

JJJ (artikel 8:55d)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door: hij.

¹ Kamerstukken II 2005/06. 30 300 VI, nr. 169, blz. 14.

In het tweede lid is verduidelijkt dat ook de in dit artikel bedoelde dwangsom kan worden tenuitvoergelegd overeenkomstig de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

KKK (artikelen 8:55e en 8:55f), LLL (artikel 8:56), MMM (artikel 8:57) en NNN (artikelen 8:59 en 8:60)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door: hij.

OOO (artikel 8:60a)

Algemeen

Deze wijzigingen vloeien voort uit Verordening (EG) 1/2003. In zoverre zij verwezen naar hoofdstuk V van het algemeen deel van deze toelichting.

Eerste lid

Op grond van artikel 8:45a, eerste lid, kan de bestuursrechter de Europese Commissie en de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (RvB NMa) een termijn stellen voor het indienen van de schriftelijke opmerkingen. Laat de bestuursrechter dit achterwege, dan geldt ingevolge het eerste lid dat de opmerkingen tot tien dagen voor de zitting kunnen worden gemaakt. De termijn van tien dagen is een termijn van orde die een goed verloop van de procedure waarborgt. Deze termijn sluit aan bij hetgeen voor partijen is geregeld. Ook partijen kunnen tot tien dagen voor de zitting nadere stukken indienen (artikel 8:58, eerste lid). Als zij te laat zijn, is de bestuursrechter niet meer verplicht hun stukken of opmerkingen bij de zaak te betrekken.

Voor de schriftelijke opmerkingen van de Europese Commissie of de RvB NMa geldt hetzelfde. Worden de opmerkingen korter dan tien dagen voor de zitting ingediend, dan is het aan de bestuursrechter om te bepalen of deze nog in het geding worden toegelaten. Na het indienen van de opmerkingen kan de bestuursrechter beslissen dat de zitting wordt verdaagd en het onderzoek wordt geschorst (artikel 8:64, eerste lid). Partijen moeten immers in de gelegenheid worden gesteld een schriftelijke zienswijze te geven over de opmerkingen. Het kan de bestuursrechter geschikt voorkomen de zitting eerst na het indienen van de zienswijzen te laten plaatsvinden.

Tweede lid

De Europese Commissie en de RvB NMa kunnen ook mondelinge opmerkingen maken ter zitting. Aangezien artikel 8:45a zich alleen uitstrekt over het vooronderzoek, is voor het maken van mondelinge opmerkingen ter zitting een afzonderlijke bepaling nodig. Indien de Commissie of de RvB NMa te laat is met het indienen van schriftelijke opmerkingen, ligt het in de rede dat de bestuursrechter in verband met de goede procesorde ook toestemming zal weigeren voor het – op zo korte termijn – maken van mondelinge opmerkingen ter zitting.

Derde lid

Indien de wens tot het maken van mondelinge opmerkingen pas na afsluiting van het vooronderzoek aan de bestuursrechter kenbaar wordt gemaakt, kan de Europese Commissie of de RvB NMa de bestuursrechter om stukken vragen, met het oog op de voorbereiding van hun opmer-

kingen. Partijen moeten op de hoogte worden gebracht van de verstreking van die stukken. Daarom is artikel 8:45a, derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard.

Ook voor mondelinge opmerkingen ter zitting geldt dat partijen daarop nog moeten kunnen reageren. De zienswijze kan uiteraard al mondeling ter zitting worden gegeven. Daarnaast moeten partijen echter ook de gelegenheid krijgen om hun zienswijze schriftelijk naar voren te brengen. Dit wordt bereikt door het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 8:45a, vierde lid. De bestuursrechter kan in dat geval het onderzoek ter zitting schorsen (artikel 8:64, eerste lid).

PPP (artikel 8:61)

De wijziging van het tweede lid impliceert dat niet langer steeds een proces-verbaal van de zitting behoeft te worden opgemaakt indien hoger beroep is ingesteld. Dit is slechts nog vereist indien de hogerberechtsrechter daarom vraagt. Dit bespaart onnodig werk. Voor een verdere motivering zij verwezen naar de toelichting bij artikel 8:107.

QQQ (artikel 8:62), RRR (artikel 8:63), SSS (artikel 8:64), TTT (artikel 8:65), UUU (artikel 8:66), VVV (artikel 8:67), WWW (artikel 8:68) en XXX (artikel 8:69)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door: hij. Voorts is in artikel 8:67, vijfde lid, «administratieve rechter» vervangen door: bestuursrechter.

YYY (artikel 8:69a)

Hiervoor – in paragraaf III.7 van het algemeen deel van deze toelichting – is reeds aangegeven dat en waarom is gekozen voor invoering van een relativiteitsregel in het bestuursprocesrecht. Dit noodzaakt tot het maken van een keuze tussen drie door De Poorter c.s.¹ onderscheiden varianten, namelijk (1) de ruime relativiteitsregel, (2) de strikte relativiteitsregel en (3) het verbod om zich te beroepen op contraire belangen.

De ruime relativiteitsregel. In deze leer kan een belanghebbende een besluit slechts in rechte aanvechten als de regeling waarop het bestreden besluit berust, mede strekt tot bescherming van de belangen van de eisende partij. Hier moet de bestuursrechter de vraag welke belangen worden beschermd, dus beantwoorden aan de hand van het globale doel van de regeling als geheel.

De strikte relativiteitsregel. In deze leer kan een belanghebbende een besluit slechts in rechte aanvechten als het concrete voorschrift dat volgens de eisende partij is geschonden, mede strekt tot bescherming van de belangen van de eisende partij. Hier moet de bestuursrechter de vraag welke belangen worden beschermd, niet op het niveau van de regeling als geheel, maar per afzonderlijk voorschrift beantwoorden.

Een verbod om zich te beroepen op contraire belangen. In de leer van de contraire belangen wordt een belanghebbende in vergelijking met de heersende leer, slechts in zoverre beperkt in hetgeen hij kan aanvoeren, dat hij geen schendingen aan de orde kan stellen van normen die specifiek het – aan het belang van appellant tegengestelde – belang van anderen beschermen. In deze opvatting zou de concurrent dus nog steeds kunnen klagen over verslechtering van de luchtkwaliteit, maar de villabewoner niet meer over de geluidsoverlast voor de woonwageneigenaren.

In artikel 8:69a is gekozen voor een strikte relativiteitsregel omdat dit het meest recht doet aan de principiële gedachte achter het relativiteitsvereiste. Bovendien is de strikte variant enerzijds effectiever dan het verbod om zich te beroepen op contraire belangen, en biedt zij anderzijds meer

¹ *Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Den Haag 2004.

mogelijkheden tot maatwerk dan de ruime relativiteitsregel. De formulering biedt voldoende ruimte om rekening te houden met het soms ruime beschermingsbereik van normen van Europese oorsprong en aldus strijd met het Europese recht of het Verdrag van Århus te voorkomen. Voorts is, zoals reeds in paragraaf III.7 van het algemeen deel van deze toelichting is uiteengezet, in navolging van artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet gekozen voor een variant, waarin de bestuursrechter slechts van vernietiging kan en moet afzien indien de geschonden norm kennelijk – dus: evident – niet strekt tot bescherming van de belangen van de degene die de norm inroept.

De voorgestelde bepaling is imperatief geformuleerd. Beantwoording van de vraag of een bepaald wettelijk voorschrift strekt tot bescherming van degene zich op dat voorschrift beroept, heeft immers invloed op de omvang van het geschil, een aspect van openbare orde waaraan de bestuursrechter ambtshalve aandacht behoort te besteden. Bovendien zout een facultatieve formulering – de bestuursrechter *kan* toetsing van het bestreden besluit aan een geschreven of ongeschreven rechtsregel achterwege laten – het gevaar van rechtsongelijkheid meebrengen, en daarmee het risico van extra hoger beroepen over de vraag of de bestuursrechter artikel 8:69a redelijkerwijs had mogen of juist moeten toepassen.

Het vorenstaande leidt tot de vraag welk effect de voorgestelde relativiteitsregel feitelijk zal hebben, c.q. in welke mate het voorgestelde artikel 8:69a daadwerkelijk invloed op de beoordeling van beroepen en de toetsing van bestreden besluiten zal krijgen. Enkele voorbeelden kunnen dit verduidelijken.

Eerste voorbeeld: de bewoners van een villawijk die zich verzetten tegen een besluit tot vestiging van een woonwagenkamp in de directe omgeving van deze wijk, met het argument dat de woonwagenbewoners teveel geluidsoverlast ondervinden van een nabijgelegen zwembad of spoorlijn (vgl. ABRS 19 maart 2003, AB 2003, 191 m.nt. deG). Het argument van de bewoners van de villawijk is te herleiden tot de stelling dat het bestreden besluit in strijd komt met de Wet geluidhinder. De bestuursrechter mag deze stelling niet betrekken bij de beoordeling van het beroep en de toetsing van het bestreden besluit, omdat de Wet geluidhinder in dit concrete geval slechts het belang van de woonwagenbewoners beoogt te beschermen.

Artikel 8:69a mag echter niet aan de bewoners van de villawijk worden tegengeworpen als deze betogen dat de geluidsoverlast in en rond hun eigen woningen zal toenemen door de geplande vestiging van het woonwagenkamp. In dat geval strekt de Wet geluidhinder namelijk wél tot bescherming van de belangen van de bewoners van de villawijk.

Tweede voorbeeld: de ondernemer die opkomt tegen de ontheffing van het ter plaatse geldende bestemmingsplan de bouwvergunning voor realisering van een supermarkt uit vrees voor daling van zijn omzet/winst, met het argument dat realisering van het bouwplan leidt tot verslechtering van de luchtkwaliteit ter plaatse (vergelijk ABRS 5 april 2006, AB 2006, 183, m.nt. A.G.A. Nijmeijer onder AB 2006, 184). Het argument van de ondernemer is te herleiden tot de stelling dat de bestreden vrijstelling in strijd komt met de eisen die de Wet milieubeheer en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving stellen. De bestuursrechter mag deze stelling niet betrekken bij de beoordeling van het beroep en de toetsing van het bestreden besluit, omdat de Wet milieubeheer slechts de belangen beschermt van degenen die wonen in de directe nabijheid van de geplande supermarkt.

Artikel 8:69a mag echter niet aan de ondernemer worden tegengeworpen als deze zijn winkel in de directe nabijheid van de geplande supermarkt exploiteert en boven zijn winkel woont. In dat geval strekt de Wet milieubeheer namelijk ook tot bescherming van het belang van de ondernemer in diens hoedanigheid van omwonende.

Derde voorbeeld. A vraagt en krijgt een bouwvergunning voor de realisering van een trap in zijn woning die noodzaakt tot aanpassing van de draagconstructie. Buurman B en buurvrouw C maken tevergeefs bezwaar; de bouwvergunning blijft na heroverweging in stand. Zowel B als C stellen tegen het besluit op bezwaar beroep in bij de rechtbank. B stelt dat de vormgeving van trap niet voldoet aan de eisen die artikel 2.33, eerste lid, Bouwbesluit 2003 stelt. Dit artikel strekt echter slechts tot bescherming van de veiligheid van degenen die regelmatig verblijven in het gebouw waar de trap is beoogd, en niet tevens tot behartiging van de belangen van omwonenden die vrezes voor overlast wegens bouwwerkzaamheden. Daarom mag de rechtbank de stelling van B niet betrekken bij de toetsing van het besluit op bezwaar inzake de gewraakte bouwvergunning.

C stelt dat de inpandige verbouwing de brandwerende voorzieningen aantast en aldus leidt tot strijd met artikel 2.12, eerste lid, Bouwbesluit 2003. Dit artikel strekt tot bescherming van de veiligheid van zowel degenen die regelmatig verblijven in het gebouw waar de trap is beoogd als de omwonenden. Daarom moet de rechtbank de stelling C wél betrekken bij de toetsing van het besluit op bezwaar inzake de gewraakte bouwvergunning.

Enige andere voorbeelden:

- Een concurrent kan zich niet beroepen op welstandsbepalingen.
- Een milieuorganisatie kan zich, agerend tegen de uitbreiding van een luchthaven, niet beroepen op de staatssteunregels van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
- Een bouwmarkt kan zich niet beroepen op de normen voor luchtkwaliteit om de vestiging van een concurrent tegen te houden.

Twee aspecten verdienen nog kort de aandacht. Ten eerste het beschermingsbereik van procedurele normen. In beginsel geldt het relativiteitsvereiste evenzeer voor procedurele normen als voor materiële. Dit laat zich illustreren aan de hand van het voorbeeld van de hoorplicht van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Een belanghebbende die ten onrechte niet is gehoord, kan zich daar uiteraard op beroepen, want in zoverre beschermt de hoorplicht evident mede zijn belangen. Maar hij kan zich er niet op beroepen dat een andere belanghebbende ten onrechte niet is gehoord. Ten tweede kent het privaatrecht in het kader van het relativiteitsvereiste de zogenaamde correctie-Langemeijer. Deze houdt kort gezegd in dat een handeling die in strijd is met een geschreven rechtsregel die niet de belangen van eiser beschermt, tevens in strijd kan zijn met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm die wél de belangen van eiser beschermt. Zij is door de Hoge Raad toegepast in het bekende Tandartsen-arrest.¹ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft onlangs een variant toegepast in de zaak van de Amelandse benzinepompen.² In die zaak kon een concurrent zich weliswaar niet rechtstreeks beroepen op schending van het bestemmingsplan, maar wel op de rechtszekerheid die hij aan dat plan moest kunnen ontlennen. Dit betrof echter een schadevergoedingszaak; de onrechtmatigheid van de verleende bouwvergunning stond al vast. In de context van een vernietigingsberoep lijkt de ruimte voor een dergelijke correctie beperkter. Ieder wettelijk voorschrift beoogt per definitie mede de rechtszekerheid te dienen, maar het kan niet zo zijn dat het relativiteitsvereiste langs deze weg goeddeels van zijn werking zou kunnen worden beroofd. Het gaat er om wiens rechtszekerheid het voorschrift dient en welke concrete verwachtingen een belanghebbende daaraan mocht ontlennen.

ZZZ (artikel 8:70)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende

¹ HR 17 januari 1958, NJ 1961, 568.

² ABR 24 december 2008, AB 2009, 213 m.nt. B.P.M. van Ravels en A.M.L. Jansen.

bestuursrechters gelden, is «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter.

AAAA (artikel 8:72)

Algemeen

De voorgestelde wijziging van artikel 8:72 behelst een herschikking en aanscherping van de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter. Hierbij geldt als uitgangspunt dat hij het aan hem voorgelegde geschil zo definitief mogelijk beslecht, indien en voor zover zijn staatsrechtelijke positie en de beschikbare informatie dit toelaten.

Daartoe beschikt de bestuursrechter over diverse instrumenten. Bij de keuze tussen deze instrumenten zal hij zich onder meer (moeten) laten leiden door de aard van het geconstateerde gebrek (bijvoorbeeld bevoegdheid, procedureel, motivering, feiten of recht), de vraag of het bestuursorgaan met betrekking tot het bestreden besluit een zekere beleidsruimte had, de eventuele belangen van derden en soms ook de voor het nemen van een besluit benodigde specifieke deskundigheid. Het is mogelijk dat de bestuursrechter deze keuze tot voorwerp van debat ter zitting maakt, zodat partijen hun voorkeur kunnen uitspreken voor een bepaalde afdoeningsmodaliteit.

Eerste lid

Het eerste lid stelt voorop wat nog steeds de hoofdregel is: als het beroep gegrond is, vernietigt de bestuursrechter het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk. Ten opzichte van de huidige tekst bevat het voorgestelde eerste lid echter twee nieuwe elementen.

In de eerste plaats is, op advies van de Commissie Evaluatie Awb II (Commissie-Boukema)¹ uitdrukkelijk bepaald dat het bestuursorgaan na een vernietiging in beginsel verplicht is een nieuw besluit te nemen, ook als de uitspraak hierover niets expliciet vermeldt. Over deze verplichting van het bestuursorgaan – die door de jurisprudentie uitdrukkelijk is geformuleerd² – bestaat in de praktijk weinig twijfel. Desondanks meende de Commissie dat het nuttig zou zijn op dit punt de gangbare praktijk van een expliciete wettelijke basis te voorzien. De verplichting om in plaats van het vernietigde besluit een nieuw besluit te nemen, geldt ook als tegen de uitspraak waarbij het besluit is vernietigd, hoger beroep is ingesteld, tenzij aan het hoger beroep schorsende werking is toegekend. Dit laatste is thans slechts het geval in (het grootste deel van) het sociaal zekerheidsrecht en het belastingrecht.

In de tweede plaats wordt benadrukt dat de bestuursrechter in zijn overwegingen het bestuursorgaan aanwijzingen kan geven over de inhoud van het na vernietiging te nemen nieuwe besluit. Deze «aanwijzingsbevoegdheid» is begrensd. De bestuursrechter is immers gebonden aan de grenzen van het geschil zoals dit aan hem is voorgelegd. Voorts kunnen de overwegingen alleen betrekking hebben op de min of meer gebonden elementen van het bestreden besluit. Het strookt niet met het besluitvormingsprimaat van het bestuur indien de «aanwijzingsbevoegdheid» ook betrekking zouden kunnen hebben op onderdelen van het besluit ten aanzien waarvan discretionaire ruimte bestaat. Het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van het bestreden besluit en zijn – daaraan in het verlengde liggende – aanwijzingen met betrekking tot het nieuwe besluit zijn tot slot gebaseerd op de feiten en omstandigheden zoals die in het voorliggende geschil zijn komen vast te staan. De rechterlijke toetsing vindt immers ex tunc plaats. Bij het nemen van een nieuwe beslissing moet het bestuursorgaan echter rekening houden met nieuwe feiten en omstandigheden dan wel feiten en omstandigheden die vallen buiten de omvang van het geschil.

¹ *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997–2000*, Den Haag 2001, blz. 40.

² ABRIS 1 oktober 1998, JB 1998/256; CRvB 16 januari 2003, JB 2003/72.

Tweede lid

Het tweede lid is gelijk aan het huidige tweede lid.

Derde lid

In afwijking van het eerste lid kan de bestuursrechter ook kiezen voor een aantal andere instrumenten die hij thans al heeft. Deze instrumenten zijn in de wettekst herschikt, om duidelijker tot uitdrukking te brengen dat deze een alternatief vormen voor het vernietigen van het besluit met de plicht voor het bestuursorgaan om een nieuw besluit te nemen (eerste lid).

De bestuursrechter kan bijvoorbeeld zelf in de zaak voorzien (derde lid, onderdeel a) als na vernietiging van het bestreden besluit rechtens maar één besluit mogelijk is. Ook is het mogelijk dat de bestuursrechter het besluit vernietigt met instandhouding van de rechtsgevolgen (derde lid, onderdeel b). Dit laatste gebeurt bijvoorbeeld wel eens als een besluit zonder toereikend mandaat is genomen, maar inhoudelijk de rechterlijke toets kan doorstaan. Tot slot kan de bestuursrechter in zijn uitspraak het besluit vernietigen en bepalen dat het bestuursorgaan geen nieuw besluit hoeft te nemen (derde lid, onderdeel c). Aan dit dictum kan om uiteenlopende redenen behoefte bestaan.

Soms is het zinloos om te eisen dat het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt, bijvoorbeeld als redelijkerwijs geen van de belanghebbenden baat bij zo'n besluit kan hebben. Zo heeft het weinig nut om alsnog tot weigering van een kapvergunning te beslissen als de boom inmiddels is gekapt. In dat geval kan de weigering kan immers niet worden geëffectueerd. Soms is het ook niet nodig: als een sanctiebesluit wordt vernietigd op de grond dat geen sprake is van een overtreding, is het geschil daarmee definitief beslecht.

Het is echter ook mogelijk dat een meer principiële reden zich verzet tegen de plicht voor het bestuursorgaan om een nieuw besluit te nemen, met name als deze plicht op gespannen voet komt te staan met een door de bestuursrechter te respecteren beleidsvrijheid van het bestuursorgaan. Hierbij moet met name worden gedacht aan de situatie waarin een ambtshalve genomen besluit wordt vernietigd. Een voorbeeld ter illustratie. Burgemeester en wethouders nemen een verkeersbesluit dat met toepassing van afdeling 3.4 is voorbereid. Het hiertegen gerichte beroep van een omwonende wordt gegrond verklaard, zodat het verkeersbesluit zelf wordt vernietigd (artikel 8:72, eerste lid), aangezien geen bezwaarschriftprocedure openstond (artikel 7:1, eerste lid, onderdeel d). Het eisen van een nieuw verkeersbesluit komt feitelijk neer op een verplichting tot toepassing van artikel 15 Wegenverkeerswet 1994, welke bepaling echter is geformuleerd als een discretionaire bevoegdheid. Het bestuursorgaan heeft ook de mogelijkheid om geheel af te zien van een verkeersbesluit ter plaatse. Dit betekent dat de bestuursrechter die volstaat met de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het bestreden besluit, de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan doorkruist terwijl daarvoor geen geldige reden bestaat.

Uit het vorenstaande kan worden afgeleid dat de bestuursrechter onder bepaalde omstandigheden toepassing aan artikel 8:72, derde lid, onderdeel c, moet geven, ter vermijding van een te ingrijpende invloed op de belangenafweging die aan het bestuursorgaan toekomt.

Vierde lid

Het vierde lid (nieuw) komt overeen met de het huidige vierde lid, aanhef en onderdeel b. Deze bevoegdheid is ingevoerd bij de Wet bestuurlijke lus Awb.

Vijfde lid

Het vijfde lid komt overeen met het eerste deel van de eerste volzin van het huidige vijfde lid.

Zesde lid

Het zesde lid komt overeen met het tweede deel van het huidige vijfde lid. Het regelt de voorlopige voorziening bij einduitspraak. Ter verduidelijking is daaraan toegevoegd dat op deze voorlopige voorziening artikel 8:87 van overeenkomstige toepassing is. Dit betekent dat de voorzieningenrechter ook een bij einduitspraak gegeven voorlopige voorziening kan wijzigen of opheffen indien gewijzigde omstandigheden daartoe aanleiding geven. Tegen een bij einduitspraak gegeven voorlopige voorziening staat geen hoger beroep open, evenmin als tegen een «gewone» voorlopige voorziening. Dit is verduidelijkt in artikel 8:97.

Zevende lid

Het zevende lid is gelijk aan het huidige zesde lid.

Achtste lid

Het achtste lid komt overeen met het huidige zevende lid, met dien verstande dat de verwijzing naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is gepreciseerd.

BBBB (artikel 8:72a), CCCC (artikel 8:73), DDDD (artikel 8:73a), EEEE (artikel 8:74), FFFF (artikel 8:75), GGGG (artikel 8:77) en HHHH (artikel 8:78) Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door «»hij» en «haar» door: zijn. Tevens is in artikel 8:77 «administratieve rechter» vervangen door; bestuursrechter. Verwezen zij naar de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 1:4 (artikel I, onderdeel A).

IIII (artikel 8:79)

Deze wijziging vloeit voort uit Verordening (EG)1/2003. In zoverre zij verwezen naar hoofdstuk V van het algemeen deel van deze toelichting. Het nieuwe derde lid van artikel 8:79 bevat een uitwerking van artikel 15, tweede lid, Verordening (vergelijk de artikelen 89j Mw en 28 Rv), dat bepaalt dat de lidstaten de Europese Commissie een afschrift zenden van de van de nationale rechterlijke instanties met betrekking tot de toepassing van de artikelen 81 of 82 EG-verdrag. Omdat het wenselijk is de toezending van uitspraken zoveel mogelijk te laten plaatsvinden door één centrale instantie, is ervoor gekozen de Raad voor de rechtspraak aan te wijzen als verzendende instantie. Deze taak strookt met de taakomschrijving van de Raad voor de rechtspraak, die op grond van artikel 91 Wet op de rechterlijke organisatie is belast met de ondersteuning van de bedrijfsvoering van de gerechten. Het verzenden van bovenbedoelde uitspraken is als zodanig aan te merken.

Ook de vonnissen in civiele zaken met betrekking tot de toepassing van de artikelen 101 of 102 WEU (voorheen artikel 81 of 82 EG-verdrag) worden door de Raad voor de rechtspraak aan de Europese Commissie gezonden. De bepaling uit 89j Mw dat de griffier kan volstaan met verstrekking van een geanonimiseerd afschrift van de uitspraak wanneer de bescherming van zwaarwegende belangen van partijen of van derden daartoe aanleiding geeft, is niet overgenomen. De Awb bevat geen uitdrukkelijke

grondslag voor anonimisering van uitspraken, maar algemeen wordt aanvaard dat de griffier kan volstaan met verstrekking van een uittreksel, indien en voor zover de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van een of meer partijen dit met zich brengt.¹ Daarom is er geen noodzaak om voor de gevallen, bedoeld in het derde lid, wel een afzonderlijke grondslag voor anonimisering te creëren.

JJJJ (artikel 8:80), KKKK (artikel 8:80a) en LLLL (artikel 8:80b)
Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het tevens noodzakelijk om «zij» te vervangen door «hij» en «haar» door: zijn.

MMMM (artikel 8:81)

Algemeen

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter.

Vierde lid

In de praktijk blijkt dat ook in de voorlopige-voorzieningsprocedure behoefte bestaat aan de beschermende werking van artikel 6:19. Voorzieningenrechters plegen dit artikel zo nodig ook analoog toe te passen.² Voorgesteld wordt om deze jurisprudentie te codificeren, door ook artikel 6:19 uitdrukkelijk van overeenkomstige toepassing te verklaren. Dit stelt tevens buiten twijfel dat voor de beoordeling van een intrekking-, wijzigings- of vervangingsbesluit in het kader van een reeds aanhangig verzoek om voorlopige voorziening niet opnieuw griffierecht is verschuldigd. Het nieuwe besluit gaat immers van rechtswege deel uitmaken van de procedure.

NNNN (artikel 8:82)

Dit artikel regelt het griffierecht bij een verzoek om voorlopige voorziening. Het is qua strekking gelijk aan het huidige artikel 8:82, maar redactioneel aangepast. In de het tweede lid is de regel uitgeschreven die ook nu al geldt, namelijk dat het griffierecht voor een verzoek om voorlopige voorziening gelijk is aan het griffierecht voor de hoofdzaak. In het zesde lid, zijn de woorden «indien het verzoek wordt ingetrokken» vervallen. Incidenteel kan er ook in andere gevallen aanleiding zijn het griffierecht te vergoeden.

OOOO (artikel 8:83)

De bevoegdheden van de bestuursrechter, de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Europese Commissie als bedoeld in de artikelen 8:45, vierde tot en met zesde lid, en 8:45a, en de plicht van de griffier als bedoeld in artikel 8:79, derde lid, kunnen strikt genomen ook worden uitgeoefend in het kader van een verzoek om een voorlopige voorziening.

Overigens is het de vraag of de Europese Commissie en de raad van bestuur van de NMa veel van deze bevoegdheid gebruik zullen maken, gelet op de korte termijnen waarbinnen een dergelijk verzoek in de regel wordt behandeld. Met het oog op die korte termijnen kan de voorzieningenrechter bepalen dat de schriftelijke zienswijze op grond van de artikelen 8:45, zesde lid, of 8:45a, derde lid, mondeling ter zitting wordt

¹ PG Awb II, blz. 508.

² P.M. Langbroek, «Een trein die naast de rails rijdt, een analyse van de betekenis van de artikelen 6:18 en 6:19 in het licht van het bestuursrechtelijk kort geding», *TAR* 1998, blz. 409.

gegeven indien de vereiste spoed daartoe noopt of indien dat hem anderszins geëigend voorkomt.

De bestuursrechter heeft op grond van artikel 8:45, vierde lid, een discretionaire bevoegdheid om partijen hun wensen kenbaar te laten maken omtrent de te vragen inlichtingen of het te vragen advies. De voorzieningenrechter kan daarvan dus ook afzien als de vereiste spoed daartoe noopt.

PPPP (artikel 8:84)

Derde lid (nieuw)

Het voorgestelde nieuwe derde lid biedt de voorzieningenrechter de mogelijkheid het stellen van financiële zekerheid als voorwaarde te verbinden aan het treffen van een voorlopige voorziening.

Thans bestaat deze mogelijkheid niet. Artikel 8:84 biedt de bestuursrechter slechts de mogelijkheid de voorziening geheel of gedeeltelijk toe te wijzen zonder dat wordt gesproken over de mogelijkheid nadere voorwaarden te stellen. In de praktijk is het wel voorgekomen dat een voorlopige voorziening werd getroffen nadat de verzoeker zich ter zitting bereid had verklaard financiële zekerheid te stellen.¹

Hoewel slechts zelden een voorlopige voorziening wordt getroffen in financiële zaken, kan wel behoefte bestaan aan de mogelijkheid van het stellen van financiële zekerheid ter bescherming van het belang van de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort. Te denken valt aan een voorlopige voorziening tegen een besluit tot terugvordering van een omvangrijke subsidie.

Bovendien kan het voorkomen dat de nationale voorzieningenrechter zich genoodzaakt ziet de werking van een gemeenschapshandeling op te schorten. Hij moet dan ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie bevoegd zijn zo nodig te verlangen dat de verzoeker zekerheden stelt ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie.² Om die reden beveelt de Commissie Evaluatie Awb III (commissie-Ilsink) in haar rapport aan de voorzieningenrechter uitdrukkelijk de bevoegdheid te geven de toekenning van een voorlopige voorziening afhankelijk te maken van het stellen van zekerheid door de verzoeker.

Zesde lid (nieuw)

Ook uitspraken van de voorzieningenrechter die de toepassing van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie betreffen, dienen aan de Europese Commissie te worden gezonden. Dit wordt bereikt door het nieuwe derde lid van artikel 8:79 van overeenkomstige toepassing te verklaren.

QQQQ (artikel 8:85)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door: hij.

RRRR (artikel 8:86)

Artikel 8:86 regelt de zogenaamde «kortsluiting»: naar aanleiding van de behandeling ter zitting van een verzoek om voorlopige voorziening tevens uitspraak doen in het hoofdzaak. Indien een bestuursrechter in eerste en enige aanleg bevoegd is, heeft de voorzieningenrechter voor kortsluiting de toestemming van partijen nodig (zie bijvoorbeeld artikel 46 (36-oud), eerste lid, Wet RvS, 17, eerste lid, Beroepswet, en 19, eerste lid, Wet bbo).

¹ Vz. ABRS 10 mei 2005, AB 2005, 361 m.nt. WdO.

² Gevoegde zaken 143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Jur. 1991, I-5342

De achtergrond van dit verschil is dat in dergelijke gevallen de zaak niet eerder in volle omvang is behandeld, terwijl tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter in deze gevallen ook geen hoger beroep meer openstaat. Mede op advies van de Raad van State is dit toestemmingsvereiste daarom gehandhaafd; het is thans opgenomen in het voorgestelde artikel 8:86, tweede lid.

Het derde lid bepaalt dat partijen in de uitnodiging moeten worden gewezen op de mogelijkheid van kortsluiting en in voorkomende gevallen op het toestemmingsvereiste; ook dit komt overeen met het geldende recht.

SSSS (artikel 8:87)

Omdat de titels 8.1 tot en met 8.3 voortaan niet meer uitsluitend voor de rechtbank, maar ook voor de andere in eerste aanleg oordelende bestuursrechters gelden, is telkens «de rechtbank» vervangen door: de bestuursrechter. Dit maakt het noodzakelijk om in voorkomende gevallen ook »zij» te vervangen door: hij.

TTTT (titel 8.5)

Aan hoofdstuk 8 Awb wordt een nieuwe titel 8.5 toegevoegd, betreffende het hoger beroep. De bepalingen zijn grotendeels gelijklopend aan thans geldende bepalingen inzake hoger beroep in de Wet RvS, de Beroepswet, de Wet bbo en de AWR. In zoverre zij ook verwezen naar de paragrafen II.2 en II.3 van het algemeen deel van deze toelichting. Enkele verschillen zullen bij de afzonderlijke artikelen worden toegelicht. De gekozen nummering houdt rekening met het voornemen om in de toekomst vóór de bepalingen over hoger beroep nog bepalingen op te nemen over schadevergoeding in het algemeen en schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM.

Artikel 8:104

Algemeen

Dit artikel regelt, tegen welke uitspraken hoger beroep open staat. Het komt voor een belangrijk deel overeen met de artikelen 47 (37-oud) Wet RvS, 18 Beroepswet, 20 Wet bbo en 27h AWR.

Vierde lid

Wij achten het wenselijk dat een op grond van artikel 8:72, zesde lid (nieuw), getroffen voorlopige voorziening niet vatbaar is voor hoger beroep. Voor een nadere motivering van dit voorstel zij verwezen naar de toelichting bij artikel 8:72 (artikel I, onderdeel AAAA). De reden om dit uitdrukkelijk te bepalen, is gelegen in het feit dat een op grond van artikel 8:72, zesde lid (nieuw), getroffen voorlopige voorziening wordt opgenomen in een uitspraak als bedoeld in afdeling 8.2.6.

Artikel 8:105

Dit artikel regelt bij welke instantie hoger beroep kan worden ingesteld. De hoofdregel blijft dat het hoger beroep moet worden ingesteld bij de ABRS, tenzij de wet een andere instantie aanwijst (vergelijk thans artikel 47 (37-oud), eerste lid, Wet RvS). Deze andere wet zal voortaan echter de Awb zelf zijn, meer bepaald hoofdstuk 4 van de tweede bijlage bij de Awb, de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Inhoudelijk voorziet dit wetsvoorstel slechts in een beperkte hervakeling van rechtsmacht tussen de hogerberoepsrechters. Deze is toegelicht in paragraaf IV van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 8:106

Dit artikel regelt in welke gevallen het hoger beroep schorsende werking heeft. Onderdeel a komt overeen met het huidige artikel 19 Beroepswet. Onderdeel b komt overeen met artikel 27h, vijfde lid, AWR, zoals dit sedert 1 januari 2005 luidt.

Artikel 8:107

Eerste en tweede lid

Het eerste lid verplicht de griffier van de hogerberoepsrechter om de rechter in eerste aanleg te informeren over een ingesteld hoger beroep. Het tweede lid verplicht de griffier van de rechtbank om de gedingstukken, de aantekeningen van de zitting en de uitspraak aan de hogerberoepsrechter te zenden.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de hogerberoepsrechter kan verzoeken om het proces-verbaal van de zitting. De bepaling komt grotendeels overeen met de huidige artikelen 48 (38-oud) Wet RvS, 20 Beroepswet, 21 Wet bbo en 27i AWR.

Een verschil met bovenstaande bepalingen is dat de rechtbank niet langer vier afschriften van het proces-verbaal en de uitspraak aan de hogerberoepsrechter hoeft te zenden. Zo'n verplichting is niet meer van deze tijd. Een ander, relevanter, verschil is dat de griffier van de rechtbank niet langer per definitie een proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank moet toesturen aan de hogerberoepsrechter. Deze regel correspondeert met de huidige praktijk, waarin vaak – met instemming van de hogerberoepsrechter – wordt volstaan met het verzenden van aantekeningen van de zitting. Dit bespaart tijd in gevallen waarin geen behoefte bestaat aan een uitgewerkt proces-verbaal. Indien hieraan wel behoefte bestaat, biedt het voorgestelde derde lid de hogerberoepsrechter de mogelijkheid daarom te verzoeken en een termijn voor toezending van het proces-verbaal te stellen. In artikel 8:61, tweede lid, wordt neergelegd dat de griffier een proces-verbaal maakt op verzoek van de hogerberoepsrechter. Voor beroep in cassatie in belastingzaken is echter de verplichting van toezending van het proces-verbaal door de griffier van (de rechtbank en) het gerechtshof gehandhaafd. De reden hiervoor is dat in cassatie geen nieuwe feitelijke stellingen kunnen worden betrokken. Partijen kunnen geen feitelijke gegevens naar voren brengen die zij niet al eerder naar voren brachten. Het is daarom belangrijk dat de cassatierechter kan beschikken over een juist en volledig proces-verbaal van de zitting van het gerecht tegen wiens uitspraak cassatie is ingesteld. Voorgesteld wordt deze verplichting neer te leggen in de AWR (zie artikel V van deel A van het onderhavige wetsvoorstel).

Artikel 8:108

Eerste lid; algemeen

Dit artikel verklaart de titels 8.1 tot en met 8.3, met enige uitzonderingen, van toepassing op het hoger beroep. In zoverre komt het overeen met de huidige artikelen 49 (39-oud) Wet RvS, 21 Beroepswet, 22 Wet bbo en 27j AWR. Er zijn echter twee inhoudelijke verschillen. Deze betreffen de toepassing van artikel 8:86, eerste lid, en de verwijzing van een zaak naar een enkelvoudige kamer.

Eerste lid; uitzonderingen

De uitzonderingen op de toepasselijkheid van de titels 8.1 tot en met 8.3 hebben hoofdzakelijk een technisch karakter.

Afdeling 8.1.1 ziet op de absolute bevoegdheid van de bestuursrechter in eerste aanleg en dus naar zijn aard niet op het hoger beroep.

Artikel 8:10 regelt dat bij de rechtbank enkelvoudige behandeling hoofdregel is, met de mogelijkheid van verwijzing naar een meervoudige kamer. In hoger beroep geldt thans het omgekeerde, en wij zien geen aanleiding hierin verandering te brengen.

Artikel 8:41, tweede lid, regelt de hoogte van het griffierecht in eerste aanleg. In hoger beroep geldt een hoger griffierecht; zie artikel 8:109.

Artikel 8:74 betreft de teruggave van het griffierecht bij gegrondverklaring; dat is voor het hoger beroep geregeld in artikel 8:114.

Anders dan thans is artikel 8:82, inzake het griffierecht voor een verzoek om voorlopige voorziening, wel van overeenkomstige toepassing in hoger beroep. Hierdoor geldt ook in hoger beroep de regel, dat het griffierecht voor een verzoek om een voorlopige voorziening gelijk is aan het griffierecht voor de hoofdzaak en is het niet meer nodig eerstgenoemd griffierecht afzonderlijke te regelen.

Ten slotte is – evenzeer anders dan thans – ook artikel 8:13, inzake verwijzing van een zaak naar een ander gerecht van hetzelfde niveau, wel van overeenkomstige toepassing in hoger beroep. Voor de meeste hogerberoepsrechters mist dit praktische betekenis, maar voor de gerechtshoven kan het onder omstandigheden nuttig zijn.

Eerste lid; proceseconomie in hoger beroep

De huidige proceswetten bepalen dat de hogerberoepsrechter artikel 8:86, eerste lid, niet kan toepassen indien de zaak in eerste aanleg meervoudig is afgedaan. Wij stellen voor om deze beperking – die ook in het belastingrecht niet geldt – te laten vervallen. Voor een toelichting van dit voorstel zij verwezen naar paragraaf III.8.1 van het algemeen deel van deze toelichting.

Thans kan een zaak die door de rechtbank meervoudig is behandeld, in hoger beroep niet naar een enkelvoudige kamer worden verwezen (zie de artikelen 49 (39-oud), derde lid, Wet RvS, 21, derde lid, Beroepswet en 22, derde lid, Wet bbo). Wij stellen voor ook deze beperking op te heffen. Voor een toelichting van dit voorstel zij verwezen naar paragraaf III.8.2 van het algemeen deel van deze toelichting.

Tweede lid

Het tweede lid verklaart hoofdstuk V van de Algemene wet inzake rijksbelastingen van toepassing in alle gevallen, waarin de bijzondere wetgever hoger beroep open stelt bij een gerechtshof. Dit betekent dat de in de AWR geregelde bijzonderheden van de fiscale rechtsgang gelden voor alle zaken waarmee een gerechtshof als bestuursrechter te maken krijgt.

Artikel 8:109

Dit artikel regelt het griffierecht in hoger beroep. De zaken waarvoor het lage griffierecht geldt, zijn opgesomd in de derde bijlage bij de Awb, de Regeling verlaagd griffierecht. Het griffierecht voor een verzoek om voorlopige voorziening is gelijk aan het griffierecht voor de hoofdzaak (artikel 8:109, gezien in samenhang met artikel 8:82, tweede lid).

Artikel 8:110

Algemeen

Dit artikel regelt het incidenteel hoger beroep. Op de redenen voor invoering van de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep is reeds ingegaan in paragraaf III.9 van het algemeen deel van deze toelichting. Daarom wordt hier volstaan met een bespreking van de meer technische aspecten.

Het fiscaal procesrecht kent reeds de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep (zie het huidige artikel 27m AWR) en die van incidenteel beroep in cassatie (artikel 29b AWR). De regeling van beide voorzieningen is zo eenvoudig mogelijk opgezet, opdat de rechtspraak de maximale ruimte krijgt om zelf invulling te geven aan dit nieuwe processuele instrument.¹ In de jurisprudentie over artikel 29b AWR heeft de Hoge Raad daarbij zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het burgerlijk procesrecht (artikelen 339 en 410 Rv).

In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om de regeling van het incidenteel hoger beroep in het algemeen bestuursprocesrecht zoveel mogelijk te laten aansluiten bij het systeem zoals dit reeds geldt voor het fiscaal procesrecht, zij het dat de regeling op advies van de Raad van State iets verder is uitgewerkt.

Eerste lid

Het eerste lid opent de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep. Er is niet voor gekozen om de rechtbanken te verplichten deze mogelijkheid uitdrukkelijk op te nemen in de rechtmiddelclausule bij hun uitspraken. Dat is voor burgers die zonder professionele rechtsbijstand procederen alleen zinvol als ook wordt uitgelegd wat incidenteel hoger beroep is, en dan wordt de rechtmiddelclausule wel erg lang. In belastingzaken pleegt de griffier van het gerechtshof bij toezending van het hoger beroepschrift op de mogelijkheid van incidenteel appel te wijzen. Dat is een goede gewoonte, maar het is niet nodig om dit uitdrukkelijk te regelen.

Het eerste lid regelt voorts *wie* incidenteel hoger beroep in kunnen stellen: degenen die ook een «gewoon» hoger beroep zouden hebben kunnen instellen. Dit zijn belanghebbenden en het bestuursorgaan (zie het voorgestelde artikel 8:104, eerste lid, dat op dit punt overeenkomt met het geldende recht). In de praktijk zal het veelal gaan om een belanghebbende die ook partij was bij het geding in eerste aanleg. Een belanghebbende geen beroep bij de rechtbank heeft ingesteld, kan namelijk slechts hoger beroep, en dus ook incidenteel hoger beroep, instellen als hem redelijkerwijs niet kan worden verweten dat hij geen beroep bij de rechtbank heeft ingesteld. Dit volgt uit artikel 6:13 Awb, dat ook voor het incidenteel hoger beroep geldt (zie het voorgestelde artikel 6:24, waarin dit duidelijkheidshalve uitdrukkelijk is bepaald).

Het bekendste voorbeeld is de vergunninghouder, die niet kan worden verweten dat hij niet in beroep gaat tegen zijn eigen vergunning. Als de rechtbank op het beroep van een omwonende zijn vergunning vernietigt, moet de vergunninghouder daartegen wel hoger beroep kunnen instellen. Echter, in veel gevallen heeft deze vergunninghouder ook al als partij deelgenomen aan het geding in eerste aanleg (art. 8:26 Awb).

In dit type situatie kan de vergunninghouder ook behoefte hebben aan incidenteel hoger beroep. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Aan iemand wordt een vergunning verleend waaraan twee voorschriften zijn verbonden. Deze vergunninghouder kan met de voorschriften goed leven en gaat daarom niet in bezwaar of beroep. Een omwonende gaat echter, na bezwaar, wel in beroep bij de rechtbank en voert twee beroepsgronden aan: de vergunning had helemaal niet mogen worden verleend en in ieder geval had het voorschrift omtrent het beperken van geluidhinder strenger

¹ Zie Kamerstukken II 1997/98, 25 175, nr. 6, blz. 6.

moeten zijn. De rechtbank verwerpt de eerste beroepsgrond, maar honoreert de tweede. De vergunninghouder legt zich aanvankelijk bij deze uitspraak neer, omdat hij ook met het voorschrift zoals dit volgens de rechtbank zou moeten luiden, nog wel kan leven. Dan gaat echter de omwonende in hoger beroep. In dat geval kan de vergunninghouder alsnog incidenteel hoger beroep instellen tegen het oordeel van de rechtbank omtrent het geluidhindervoorschrift. Hem kan immers niet worden verweten dat hij geen beroep bij de rechtbank heeft ingesteld. Ook dan gaat het echter, als gezegd, vaak om een incidenteel hoger beroep van een partij in eerste aanleg, omdat de vergunninghouder vaak met toepassing van artikel 8:26 als zodanig wordt aangemerkt. Daartegenover staat het voorbeeld van de omwonende die tegen de vergunning geen beroep bij de rechtbank heeft ingesteld. Deze kan ingevolge artikel 6:13 geen gewoon hoger beroep meer instellen, en derhalve ook geen incidenteel hoger beroep.

De tweede volzin regelt dat de voorschriften inzake het hoger beroep ook van toepassing zijn op incidenteel hoger beroep, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald. Het gaat hier niet alleen om de voorschriften van titel 8.4, maar ook om de regels van hoofdstuk 6 Awb, die van overeenkomstige toepassing zijn op het hoger beroep. Daaruit volgt bijvoorbeeld dat ook een incidenteel hoger beroep schriftelijk moet worden ingesteld (art. 6:4) en moet voldoen aan de vereisten van artikel 6:5 (ondertekening, dagtekening en dergelijke).

Tweede lid

De voor een partij geldende termijn voor het instellen van incidenteel hoger beroep is gekoppeld aan het tijdstip waarop de gronden van het hoger beroep worden verzonden aan die partij. Gewoonlijk zal dat tijdstip voor alle partijen gelijk zijn. Denkbaar is echter dat een belanghebbende die principaal hoger beroep had kunnen instellen, dit niet heeft gedaan, maar naar aanleiding van de vraag of hij op de voet van artikel 8:26 Awb als partij aan het geding wil deelnemen of naar aanleiding van de mededeling dat hij partij van rechtswege is (zie artikel 10, tweede lid, van de Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2006), alsnog de behoefte krijgt om zelf appelgronden aan te voeren. Deze belanghebbende kan binnen de grenzen van artikel 6:13 (zie de toelichting bij het eerste lid) incidenteel hoger beroep instellen. Niet uitgesloten is dat de gronden van het hoger beroep aan hem op een later tijdstip worden verzonden dan aan de overige partijen.

Derde en vierde lid

Het beginsel van hoor en wederhoor brengt uiteraard mee, dat de andere partij(en) op het incidenteel hoger beroep moeten kunnen reageren. Het derde lid voorziet daarin. Daarvoor wordt een termijn van vier weken gesteld. De rechter kan deze termijn in bijzondere gevallen verlengen. Het Besluit proceskosten bestuursrecht zal worden aangevuld om ingeval van een proceskostenveroordeling een vergoeding voor deze extra proceshandeling mogelijk te maken.

Vijfde lid

Overwogen is voor het incidenteel hoger beroep griffierecht te heffen. Voorgesteld wordt hier voornamelijk van af te zien. Er is pas beperkt ervaring opgedaan met het incidenteel hoger beroep in het bestuursrecht, te weten in het belastingrecht. Die ervaringen zijn positief, maar geven ons voornamelijk geen aanleiding voor de verwachting dat van de mogelijkheid op grote schaal gebruik zal worden gemaakt.

Daarom zullen, naar ons oordeel, de kosten die met het innen van griffierechten zijn gemoeid (waaronder de kosten van vertraging), niet opwegen tegen de voordelen van het heffen van griffierecht. Hierbij komt de complicerende factor dat het mogelijk is dat een verweerschrift in eerste instantie niet wordt herkend als incidenteel beroep, maar dat in de loop van het geding wel blijkt te zijn. Dan zou alsnog griffierecht moeten worden geheven.

Bij een volgende evaluatie zal aan de hand van de ervaringen met het incidenteel beroep, opnieuw worden bezien of het wenselijk is alsnog griffierecht te gaan heffen.

Artikel 8:111

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt, dat een eventuele niet-onvankelijkheid van het principale hoger beroep geen gevolgen heeft voor de ontvankelijkheid van een eenmaal ingesteld incidenteel hoger beroep. Met deze regel wordt aangesloten bij het fiscaal- en burgerlijk procesrecht. Daarmee komt tot uitdrukking dat het incidentele appel, eenmaal ingesteld, een zelfstandig rechtmiddel is dat op zijn eigen merites moet worden beoordeeld.

Tweede lid

Artikel 339, vierde lid, Rv bepaalt dat de intrekking van het principale beroep het incidentele beroep niet doet vervallen. De belastingkamer van de Hoge Raad heeft ook dit standpunt ingenomen (zie HR 10 augustus 2001, BNB 2001, 377 m.nt. J. van Soest). Voorgesteld wordt om het in artikel 339, eerste lid, Rv geformuleerde uitgangspunt voor het gehele bestuursprocesrecht te laten gelden. Ook hier geldt weer, dat het incidentele beroep, eenmaal ingesteld, op zijn eigen merites moet worden beoordeeld. Het behoort niet zo te zijn dat de insteller van het principaal hoger beroep door intrekking ook kan beslissen over het lot van het hoger beroep van een andere partij.

Artikel 8:112

In het burgerlijk procesrecht komt het regelmatig voor dat het incidenteel hoger beroep voorwaardelijk wordt ingesteld, namelijk onder de voorwaarde dat het principaal hoger beroep geheel of gedeeltelijk slaagt. In dat geval geeft de insteller van het hoger beroep aan dat hij slechts behoefte heeft aan beoordeling van zijn beroepsgronden als het principale hoger beroep leidt tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank. Deze figuur kan ook in het bestuursrecht nuttig zijn, omdat zij de rechter werk kan besparen. Daarom stelt het eerste lid buiten twijfel dat een dergelijk voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ook in het bestuursrecht mogelijk is.

Het tweede lid regelt wat het rechtsgevolg is als de voorwaarde niet wordt vervuld: dan vervalt het incidenteel hoger beroep van rechtswege. Dit geldt ook als het principaal hoger beroep wordt ingetrokken; ook dan zal degene die het incidenteel appel slechts voorwaardelijk heeft ingesteld, immers geen behoefte meer hebben aan beoordeling van zijn beroepsgronden. In dit geval is het ook niet bezwaarlijk dat het lot van het incidenteel appel afhangt van dat van het principaal appel; daar heeft de indiener van het voorwaardelijk incidenteel appel immers zelf voor gekozen.

Artikel 8:113

Eerste lid

Dit artikel regelt de aanvullende uitspraakbevoegdheden in hoger beroep. Het komt overeen met de artikelen 53 (42-oud) Wet RvS, 24 Beroepswet, 26 Wet bbo en 27o AWR. Indien de hogerberoepsrechter doet hetgeen de rechtbank had behoren te doen, staan hem vanzelfsprekend ook de dicta van artikel 8:72 ter beschikking. Hetzelfde geldt voor de nevendicta van de artikelen 8:73 tot en met 8:75.

Tweede lid

Het tweede lid introduceert de bevoegdheid tot toepassing van de zogeheten «judiciële lus». De judiciële lus houdt in dat de hogerberoepsrechter kan bepalen dat tegen een nieuw besluit dat als gevolg van zijn uitspraak moet worden genomen, uitsluitend beroep bij hem, en dus niet meer bij de rechtbank, zal openstaan («sprongberoep»). Voor een motivering van de keuze voor introductie van dit instrument zij verwezen naar paragraaf III.10 van het algemeen deel van deze toelichting, alsmede naar de toelichting op artikel 8:6, zesde lid. Over de toepassing van de judiciële lus in concreto merken wij het volgende op.

Allereerst is van belang dat het gaat om een bevoegdheid, geen verplichting. De hogerberoepsrechter kan dus maatwerk leveren op basis van zijn door ervaring gevormde verwachting over de toegevoegde waarde van een hernieuwde behandeling in twee instanties. Binnen deze kaders valt te wijzen op enige handvatten die kunnen helpen bij het beslissen over het gebruik van artikel 8:106, tweede lid.

Als de hogerberoepsrechter het gerechtvaardigde vermoeden krijgt dat het nieuwe besluit een andere inhoud krijgt dan het te vernietigen bestreden besluit, dient hij zorgvuldig na te gaan of sprongberoep wel wenselijk is. Dit laat zich illustreren aan de hand van twee voorbeelden. Eerste voorbeeld. B&W suggereren tijdens de behandeling van het hoger beroep dat een nieuwe heroverweging van de geding zijnde ontheffing van een bestemmingsplan (artikel 3.23 Wro) wel eens kan leiden tot het alsnog weigeren van die vrijstelling. In zo'n geval bestaat reden voor terughoudendheid. Reden: een weigering van de vrijstelling geeft de oorspronkelijke aanvrager aanleiding tot het aanwenden van een rechtsmiddel, en in geval van sprongberoep verliest hij een rechterlijke instantie. Nu is dit op zichzelf niet onaanvaardbaar, want de aanvrager moet hoe dan ook voldoende ruimte – van zowel het bestuursorgaan als de hogerberoepsrechter – krijgen om zijn belangen naar voren te brengen, en een onvoldoende voorbereid nieuw besluit zal zonder meer wegens strijd met artikel 3:2 worden vernietigd. Niettemin vergt toepassing van artikel 8:113, tweede lid, in deze situatie in ieder geval een extra motivering in de uitspraak van de hogerberoepsrechter.

Tweede voorbeeld. B&W laten tijdens de behandeling van het hoger beroep doorschemeren dat zij eraan denken om het ter discussie staande projectbesluit (artikel 3.10 Wro) ten behoeve van een appartementencomplex zodanig aan te passen, dat het uitzicht van appellanten niet langer wordt belemmerd. Op grond hiervan krijgt de hogerberoepsrechter het vermoeden dat de beoogde «verschuiving» van het appartementencomplex gaat leiden tot protesten van andere omwonenden, ook al vergt de verschuiving slechts een zeer geringe aanpassing van de oorspronkelijke aanvraag. Ook hier is voorzichtigheid met sprongberoep geboden, gezien de kans dat het nieuwe besluit tegenstand van andere belanghebbende omwonenden dan van appellanten krijgt.

Natuurlijk zijn er ook voorbeelden van situaties waarin toepassing van de judiciële lus juist als uitgangspunt kan fungeren. Zoals: tweepartijengeschillen (over uitkeringen en subsidies) waarbij het bestreden besluit

«slechts» een aanvullend feitenonderzoek en een daarbij behorende motivering vergt. Maar ook: meerpartijengeschillen waarin de noodzaak tot het aanvullend onderzoek is beperkt tot een specifiek aspect van het bestreden besluit (zoals luchtkwaliteit, bodemgesteldheid of parkeerbehoefte) en een goede kans bestaat dat het extra onderzoek niet zal leiden tot een andere belangenafweging inzake het project.

Artikel 8:114

Deze bepaling is ontleend aan de artikelen 54 (43-oud) Wet RvS, 25 Beroepswet, 27 Wet bbo en 27p AWR, maar met een aanvulling. Genoemde bepalingen schrijven naar de letter dwingend voor dat vernietiging van de uitspraak van de rechtbank per definitie leidt tot de verplichting van het bestuursorgaan tot teruggave van het betaalde griffierecht aan de indiener van het beroepschrift. Vernietiging van de aangevallen uitspraak naar aanleiding van het hoger beroep van een belanghebbende betekent echter niet altijd dat het bestuursorgaan in het ongelijk is gesteld. Het kan bijvoorbeeld ook voorkomen dat de aangevallen uitspraak wordt vernietigd omdat de rechtbank het beroep ten onrechte ontvankelijk heeft geacht, zichzelf ten onrechte bevoegd heeft geacht of buiten de grenzen van het geschil is getreden. In dergelijke gevallen – zo pleegt de hogerberoepsrechter te overwegen – brengt een redelijke uitleg van voornoemde bepalingen mee dat het griffierecht wordt terugbetaald door de griffier in plaats van vergoed door het bestuursorgaan (zie bijvoorbeeld ABRS 21 mei 2003, AB 2003, 324 m.nt. TN; ABRS 29 januari 2001, AB 2001, 373 m.nt. JHvdV). Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om deze jurisprudentie te codificeren.

Artikel 8:115 en 8:116

Deze bepalingen komen overeen met de artikelen 55 en 56 (44 en 45-oud) Wet RvS, 26 en 27 Beroepswet, 28 en 29 Wet bbo en 27q en 27r AWR. Zij spreken voor zich. Als de rechtbank ten onrechte niet aan een inhoudelijke behandeling van de zaak is toegekomen, geldt de hoofdregel dat de hogerberoepsrechter de zaak terugwijst naar de rechtbank. De hogerberoepsrechter kan de zaak echter ook zelf afdoen, bijvoorbeeld als beide partijen daarom vragen. Tenslotte kan de hogerberoepsrechter de zaak ook om andere redenen terugwijzen. Zie voor een voorbeeld van dit laatste CRvB 24 april 1997, AB 1997, 365 m.nt. HH.

Artikel 8:117

Deze bepaling komt overeen met de artikelen 57 (46-oud) Wet RvS, 28 Beroepswet, 30 Wet bbo en 27s AWR. Indien de aangevallen uitspraak is gedaan door een relatief onbevoegde rechtbank, kan de hogerberoepsrechter deze onbevoegdheid voor gedekt verklaren. Zie bijvoorbeeld CRvB 10 februari 2000, AB 2000, 181 m.nt. HH.

Artikel 8:118

Deze bepaling komt overeen met de artikelen 50 (39a-oud) Wet RvS, 21a Beroepswet en 23 Wet bbo. Zij schept in hoger beroep de mogelijkheid van een afzonderlijke proceskostenveroordeling voor het geval dat het bestuursorgaan zijn hoger beroep intrekt.

UUUU (Artikel 8:119)

Artikel 8:119, inzake herziening, is in de eerste plaats technisch aangepast aan de nieuwe terminologie en systematiek. Tevens is geregeld dat voor een verzoek tot herziening een griffierecht wordt geheven, gelijk aan

griffierecht dat ten tijde van het indienen van het verzoek verschuldigd zou zijn geweest in de procedure die heeft geleid tot de uitspraak waarvan herziening wordt gevraagd, alsmede dat dit griffierecht door de griffier wordt terugbetaald als de uitspraak daadwerkelijk wordt herzien.

VVVV (artikel 9:8)

Deze wijziging houdt verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting bij artikel 1:4.

WWWW (artikel 9:10)

Deze wijziging bewerkstelligt dat het bestuursorgaan in de interne klachtprocedure mag afzien van het horen van een belanghebbende indien deze niet binnen een redelijke termijn heeft gereageerd om de uitnodiging om aan te geven of hij wil worden gehoord. Verwezen zij naar paragraaf III.4 van het algemeen deel van deze toelichting.

XXXX (artikelen 9:22, 9:23 en 9:24)

Deze wijziging houdt verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting bij artikel 1:4.

YYYY (artikel 10:3)

Het huidige artikel 10:3, tweede lid, onderdeel c, verbiedt een bestuursorgaan om het nemen van een beslissing op administratief beroep te mandateren. Dit verbod dateert uit een tijd, toen er nog veelvuldig voorkwam, dat tegen een besluit van een bestuursorgaan van een gemeente of provincie administratief beroep kon worden ingesteld op een bestuursorgaan van de provincie of het rijk. In die situatie kon een beslissing op administratief beroep worden gezien als een zekere inbreuk op de decentralisatie en daarom als een ingrijpende beslissing. In deze vorm komt administratief beroep echter nog maar sporadisch voor. Voor zover er nog administratief beroep openstaat, gaat het vaak om beroep tegen een beslissing van een «ambtelijk» bestuursorgaan (zoals bijvoorbeeld de korpschef in het kader van de wapenwetgeving) op een minister. Dan is van een inbreuk op de decentralisatie geen sprake. Het verbod om een beslissing op administratief beroep te mandateren is derhalve verouderd en wordt daarom geschrapt.

ZZZZ (artikel 11:1)

Het huidige tweede lid van artikel 11:1 zondert de bepalingen over het beroep bij de bestuursrechter uit van de verplichte vijfjaarlijkse evaluatie van de Awb. In feite hadden de drie tot dusver verrichte periodieke evaluaties van de Awb echter mede betrekking op het bestuursprocesrecht. Bovendien volgt uit de evaluatieplicht niet dat bij iedere evaluatie aan alle onderdelen van de Awb aandacht moet worden besteed. Het tweede lid kan derhalve worden gemist.

AAAAA (artikelen 11:2 en 11:3)

Artikel 11:2

Algemeen

In de Awb en het daarop gebaseerde Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) komen diverse geldbedragen voor. Deze vallen in twee groepen uiteen: bedragen die aan of door de burger verschuldigd zijn en grensbedragen.

Eerste lid

Het eerste lid ziet op de bedragen die aan of door de burger zijn verschuldigd. Dit zijn de griffierechten (artikel 8:41, tweede lid, en 8:109, eerste en tweede lid, het proceskostenforfait (onderdeel B van de bijlage bij artikel 2, onderdeel a, Bpb) en het verletkostentarief (artikel 2, onderdeel d, Bpb). Bij inwerkingtreding van de vierde tranche komt daar de vergoeding voor de kosten van een aanmaning (artikel 4:113, eerste lid) bij.

Bij de griffierechten en de aanmaningskosten is thans voorzien in een bevoegdheid om de bedragen bij algemene maatregel van bestuur aan te passen aan prijsontwikkeling. De laatste jaren is van deze bevoegdheid jaarlijks gebruik gemaakt. Het ligt daarom meer voor de hand de bevoegdheid om te zetten in een verplichting. Nu het bovendien om een strikt gebonden bevoegdheid gaat, is het niet nodig de indexering bij algemene maatregel van bestuur te doen plaatsvinden; een ministeriële regeling volstaat.

Bij de bedragen uit het Besluit proceskosten is niets geregeld over indexering. Het is echter niet goed verdedigbaar om de bedragen die de burger moet betalen wel te indexeren, en de bedragen die hij eventueel ontvangt niet. Daarom is in artikel 11:2, eerste lid, bepaald dat alle bij of krachtens de wet vastgestelde bedragen, met uitzondering van de in het tweede lid genoemde grensbedragen, jaarlijks bij ministeriële regeling worden aangepast aan de ontwikkeling van de consumentenprijsindex.

Tweede lid

Naast bedragen die aan of door de burger zijn verschuldigd, introduceert de vierde tranche in de Awb een aantal grensbedragen. Dit zijn:

- de ondergrens waaronder geen wettelijke rente wordt betaald (artikel 4:98, tweede lid);
- de grens tussen de lage en de hoge aanmaningsvergoeding (artikel 4:113, tweede lid);
- de aanvullende grens tussen de lichte en de zware boeteprocedure (artikel 5:53, eerste lid).

Bij deze bedragen is jaarlijkse indexering niet nodig en zelfs ongewenst, omdat het bij voorkeur min of meer ronde bedragen moeten zijn. Daarom geeft het tweede lid voor deze bedragen slechts een bevoegdheid, niet een verplichting, om de bedragen te indexeren. Dit zou bijvoorbeeld om de vijf jaar kunnen geschieden, waarbij een min of meer afgerond bedrag kan worden gekozen.

Artikel 11:3

Deze bepaling neemt onder meer de functie over van het huidige artikel 8:5, tweede lid, artikel 28a Beroepswet en artikel 23, tweede lid, Wet bbo. Omdat de bijlagen bij de wet, naar de ervaring leert, veelvuldig zullen moeten worden gewijzigd, voorziet artikel 11:3 in een permanente overgangsbepaling. Deze houdt in dat een wijziging van de bijlage automatisch eerbiedigende werking heeft ten aanzien van reeds genomen besluiten en reeds gedane uitspraken.

Dit laat uiteraard onverlet dat de bijzondere wetgever – indien hij daartoe aanleiding ziet – bij wet in formele zin een afwijkend overgangsregime kan creëren. Een permanente overgangsbepaling in de Awb voorkomt echter dat bij een wijziging het overgangsrecht wordt vergeten.

BBBBB (Bijlage)

De huidige bijlage – ook wel bekend als «de negatieve lijst» – geeft een opsomming van besluiten waartegen geen beroep kan worden ingesteld. Deze opsomming is geïncorporeerd in artikel 1 van de bij de Awb

behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Daarom kan de huidige bijlage vervallen.

CCCCC (Regeling rechtstreeks beroep, Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak en Regeling verlaagd griffierecht)

In paragraaf II.4 van het algemeen deel van deze toelichting is reeds ingegaan op de opzet van de nieuwe bijlagen bij de Awb. Hierna wordt ingegaan op de verschillende artikelen van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (bijlage 2 bij de Awb). Voor zover de bevoegdheidsverdeling door deze bijlage inhoudelijk wordt gewijzigd, vloeit dit voort uit de in paragraaf IV van het algemeen deel van deze toelichting besproken hervakeling van rechtsmacht tussen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Deze wijzigingen worden hieronder niet opnieuw toegelicht.

Artikel 1

Artikel 1 regelt tegen welke besluiten geen beroep bij de bestuursrechter open staat. Dit artikel bevat een opsomming van de wettelijke voorschriften die zijn genoemd in de huidige bijlage bij de Awb, en van de afzonderlijke voorschriften in diverse bijzondere wetten.

Artikel 2

Artikel 2 regelt tegen welke besluiten beroep in eerste en enige aanleg openstaat bij de ABRS.

Artikel 3

Artikel 3 regelt tegen welke besluiten beroep in eerste en enige aanleg openstaat bij de CRvB.

Artikel 4

Artikel 4 regelt tegen welke besluiten beroep in eerste en enige aanleg openstaat bij het CBB.

Artikel 5

Artikel 5 regelt tegen welke besluiten beroep in eerste en enige aanleg openstaat bij een gerechtshof.

Artikelen 6, 7 en 8

Deze artikelen regelen, in welke gevallen het beroep in eerste aanleg niet bij alle negentien rechtbanken openstaat, maar is geconcentreerd bij één of meer rechtbanken.

Artikel 9

Artikel 9 regelt in welke gevallen het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank openstaat bij de CRvB én tevens schorsende werking heeft (zie artikel 8:106). De lijst komt derhalve, behoudens de hervakeling, overeen met onderdeel C, nummers 1 tot en met 24, van de huidige bijlage bij de Beroepswet.

Artikel 10

Artikel 10 regelt in welke gevallen het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank openstaat bij de CRvB, waarbij dit hoger beroep geen schorsende werking heeft. De lijst komt derhalve, behoudens de herverkaveling overeen met de huidige bijlage bij de Beroepswet (dus: de onderdelen A, B en C), met uitzondering van onderdeel C, nummers 1 tot en met 24.

Artikel 11

Artikel 11 regelt in welke gevallen het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank openstaat bij het CBB. Deze lijst komt derhalve, behoudens de herverkaveling overeen met de huidige bijlage bij de Wet bbo.

Artikel 12

Artikel 12 regelt de gevallen waarin geen sprake is van een besluit als bedoeld in artikel 26 AWR, maar toch de fiscale rechtsgang openstaat en derhalve hoger beroep openstaat bij een gerechtshof.

De derde bijlage bij de Awb is de Regeling verlaagd griffierecht. Zij vervangt de onderdelen B en C, onder 1 tot en met 25, 29 en 33, van de huidige bijlage bij de Beroepswet, alsmede een aantal bepalingen uit bijzondere wetten en artikel 27b AWR.

Artikel II (Wet RvS)

A en B

Deze wijzigingen maken de instelling van een grote kamer mogelijk bij de ABRS. Verwezen zij naar paragraaf III.5 van het algemeen deel van deze toelichting.

C

Deze wijziging herstelt een kleine onjuistheid die bij de Wet van 22 april 2010 tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State in de wet is geslopen. In het systeem van de Wet RvS is het passender om de bevoegdheid tot het vaststellen van een klachtregeling toe te bedelen aan de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en niet aan de Afdeling als geheel.

D

Het procesrechtelijk deel van de Wet RvS kan vervallen, nu de inhoud daarvan door het onderhavige wetsvoorstel wordt overgebracht naar de Awb.

Artikelen III (Beroepswet)

A

Deze wijziging maakt de instelling van een grote kamer mogelijk bij de CRvB. Verwezen zij naar paragraaf III.5 van het algemeen deel van deze toelichting.

B

De procesrechtelijke bepalingen van de Beroepswet kunnen vervallen, nu de inhoud daarvan door het onderhavige wetsvoorstel wordt overgebracht naar de Awb. De institutionele bepalingen van de Beroepswet worden gehandhaafd.

Artikel IV (Wet bbo)

A

Deze wijziging maakt de instelling van een grote kamer mogelijk bij het CBB. Verwezen zij naar paragraaf III.5 van het algemeen deel van deze toelichting.

B

De procesrechtelijke bepalingen van de Wet bbo kunnen vervallen, nu de inhoud daarvan door het onderhavige wetsvoorstel wordt overgebracht naar de Awb. De institutionele bepalingen van de Wet bbo worden gehandhaafd.

Artikel V (AWR)

A

Het opschrift van afdeling 2 wordt aangepast omdat in deze afdeling geregelde bijzonderheden van de fiscale rechtsgang zowel in beroep bij de rechtbank als in hoger beroep gelden.

B

Deze wijziging in artikel 25a AWR houdt verband met de vervanging van de termen administratieve rechter en administratieve rechtspraak door bestuursrechter en bestuursrechtspraak. Zie de toelichting bij artikel 1:4 Awb.

C

In artikel 26 AWR wordt met de vervanging van «rechtbank» door «bestuursrechter» rekening gehouden met het gegeven dat sporadisch nog beroep in eerste aanleg open staat bij een gerechtshof. Hiernaast is in het eerste lid, aanhef, van de artikelen 26 en 26a AWR de verwijzing naar artikel 8:1, eerste lid, Awb gewijzigd in een verwijzing naar artikel 8:1 Awb. Voor de leesbaarheid is de aanhef van artikel 26, eerste lid, AWR uitgeschreven.

D

Dit betreft een aanpassing van een verwijzing, noodzakelijk geworden door de wijziging van artikel 8:1 Awb.

E

Artikel 27 AWR regelt thans dat in afwijking van het huidige artikel 8:7, tweede lid, Awb het beroep in belastingzaken is geconcentreerd bij vijf van de negentien rechtbanken. Voorgesteld wordt om deze concentratie te regelen in artikel 8:7, vierde lid, Awb juncto hoofdstuk 3 (artikel 8, tweede lid), van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Artikel 27 AWR kan mitsdien vervallen.

Artikel 27b AWR regelt thans het griffierecht voor het beroep in eerste aanleg in belastingzaken. Het onderhavige wetsvoorstel regelt dit in artikel 8:41 Awb en de Regeling verlaagd griffierecht. Daarom kan artikel 27b AWR vervallen.

F

Artikel 27h, eerste lid van de AWR regelt thans wie in belastingzaken bevoegd is om hoger beroep in te stellen: degene die beroep kon instellen bij de rechtbank en de inspecteur, voor lagere overheden de heffingsambenaar. Hoewel deze bevoegdheid niet wijzigt, noodzaakt het centraal regelen van het hoger beroep in artikel 8:104 Awb dat in artikel 27h een uitzondering hierop wordt opgenomen voor hoger beroep in belastingzaken.

In het tweede lid van artikel 27h wordt buiten twijfel gesteld dat enkele specifieke bepalingen voor het beroep in belastingzaken ook gelden voor het hoger beroep. Zie ook het huidige artikel 27j, tweede lid, AWR.

G

De huidige afdeling 3 van hoofdstuk V van de AWR, inzake het hoger beroep bij het gerechtshof, kan vervallen, nu wordt voorgesteld dat de bepalingen in de Awb over het hoger beroep eveneens voor belastingprocedures zullen gelden. Bijzonderheden van het hoger beroep in belastingzaken zijn geregeld in artikel 27h AWR, dat tot afdeling 2, hoofdstuk V, AWR zal gaan behoren. Met de wijzigingen, voorgesteld in dit onderdeel, zijn de bijzondere bepalingen voor zowel het beroep als het hoger beroep in belastingzaken geregeld in afdeling 2, hoofdstuk V, AWR.

H

Zoals reeds aangegeven in de toelichting bij artikel 8:107 Awb (artikel I, onderdeel TTTT), is het wenselijk dat de Hoge Raad als cassatierechter in belastingzaken steeds kan beschikken over het proces-verbaal van de zitting van het hof of de rechtbank. Dit is hier geregeld.

I en J

De in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen in de Awb noodzaken tot een aanpassing van de verwijzingen naar de Awb in artikel 29 AWR. Dit onderdeel strekt daartoe.

Tevens wordt met de in artikel 29 AWR toegevoegde verwijzing naar artikel 8:109 Awb onder meer bereikt dat voor de heffing van het griffierecht in cassatie de bedragen, genoemd in artikel 8:109, eerste lid, Awb, van toepassing zijn. Dit zijn dezelfde bedragen die voorkomen in het huidige artikel 29a AWR. De verwijzing naar artikel 8:41 Awb, met uitzondering van het tweede lid, in artikel 29 AWR regelt de verschuldigheid van het griffierecht in cassatie en de betaling ervan. Doordat het griffierecht in cassatie thans is geregeld via de verwijzing naar de Awb in artikel 29 AWR, kan artikel 29a AWR vervallen.

K

In de Vierde tranche Awb (Stb. 2009, 264) is aan artikel 1:1 Awb een vierde lid toegevoegd, inhoudende dat de vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan in algemene zin worden toegekend aan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort. Artikel 29g AWR wordt hieraan alsnog aangepast.

ARTIKEL VI

Deze wijziging houdt verband met het definitief handhaven van de in artikel 8:3 neergelegde regel, dat geen beroep openstaat tegen algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels. Verwezen zij naar de toelichting bij artikel 8:3 (artikel I, onderdeel CC, van dit wetsvoorstel).

DEEL B Wijziging van andere wetten

In hoofdstuk VI van het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven welke redenen noodzaken tot aanpassing van een groot aantal bijzondere wetten.

1. De Regeling rechtstreeks beroep (bijlage 1 bij de Awb) geeft een uitputtende opsomming van de wettelijke voorschriften waarvoor geldt dat, in afwijking van artikel 7:1 Awb, tegen besluiten op grond van die voorschriften geen bezwaarschriftprocedure openstaat.
2. De Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (bijlage 2 bij de Awb) geeft een uitputtende opsomming van wettelijke voorschriften die een van de hoofdregel afwijkende rechtsgang voorschrijven.

3. De Regeling verlaagd griffierecht (bijlage 3 bij de Awb) geeft een uitputtende opsomming van besluiten waarvoor geldt dat voor beroep daartegen het lage griffierecht wordt geheven.
4. De artikelen 7:3 (deel A, artikel I, onderdeel V) en 7:17 (deel A, artikel I, onderdeel Y) verruimen de mogelijkheden om af te zien van het horen van belanghebbenden voorafgaand aan de beslissing op bezwaar onderscheidenlijk op administratief beroep.
5. De in onbruik geraakte termen «administratieve rechter» en «administratieve rechtspraak» zijn vervangen door de meer eigentijdse begrippen «bestuursrechter» en «bestuursrechtspraak».
6. Verordening (EG) 1/2003 wordt in de Awb geïmplementeerd; zie de artikelen 8:45 (deel A, artikel I, onderdeel TT), 8:45a (deel A, artikel I, onderdeel UU) en 8:60a (deel A, artikel I, onderdeel OOO).

Ad 1 en 2. Verreweg de meeste aanpassingen vloeien voort uit de voorgestelde bijlagen 1 en 2 bij de Awb. Een groot aantal artikelen kan geheel vervallen. Er zijn echter diverse artikelen die meer regelen dan een bijzondere rechtsgang; deze artikelen moeten in verband daarmee veelal opnieuw worden geredigeerd. Voorbeelden: artikel 281a Gemeentewet (artikel V); artikel D9 Kieswet (artikel VI); artikel 4 Uitvoeringswet Nederlands-Duits executieverdrag (artikel LIX); artikel 29 Reconstructiewet concentratiegebieden (artikel LXXXIV); artikel 184 Wet op het primair onderwijs (artikel XCIV); artikel 162 Waterschapswet (artikel LXXIV); artikel 44 Huisvestingswet (artikel CXLVIII); de artikelen 20.1, 20.2, 20.3, 20.5, 20.6 en 20.15 Wet milieubeheer (artikel CLIX); artikel 8.2 Wet ruimtelijke ordening (artikel CLXI).

Ad 3. Thans bepalen artikel 8:41, derde lid, onderdeel a, en artikel 22, tweede lid, onderdeel a, Beroepswet in welke gevallen de indiener van een (hoger)beroepschrift het «lage» tarief is verschuldigd; deze bepalingen verwijzen daartoe naar de bijlage bij de Beroepswet (onderdeel B, en onderdeel C, de nummers 1 tot en met 25, 29 en 33). Deze wetten zijn ook genoemd in de Regeling verlaagd griffierecht. De Regeling verlaagd griffierecht noemt echter ook enige wetten die niet in de bijlage bij de Beroepswet zijn vermeld. De in deze wetten vervatte bepalingen over verlaagd griffierecht kunnen vervallen. Het gaat hierbij om: artikel 38 Wet buitengewoon pensioen 1940–1945 (artikel CXXXVIII); artikel 45 Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet (artikel CXXXIX); artikel 34 Wet buitengewoon pensioen zeelieden-oorlogsslachtoffers (artikel CXL).

Ad 4. De bepalingen die wegens de voorgestelde wijziging van de artikelen 7:3 (deel A, artikel I, onderdeel V) en 7:17 (deel A, artikel I, onderdeel Y) kunnen vervallen, zijn: artikel 37a Toeslagenwet (artikel CII); artikel 128 Werkloosheidswet (artikel CIII); artikel 95b Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (artikel CIV); artikel 6.2 Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten (artikel CV); artikel 87a Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (artikel CIX).

Ad 5. In een aantal bijzondere wetten komt de term «administratieve rechter» voor. voorgesteld wordt om ook in deze wetten het begrip «bestuursrechter» te introduceren. Het gaat om: de Rijkswet tot goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie II (artikel LVIII); Wet op de rechterlijke organisatie (artikel LXIX); het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artikel LXXII); Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (artikel XCIII).

Ad 6. Door het implementeren van Verordening 2003/1 in de Awb kunnen de artikelen 89h, 89i en 89j Mededingingswet (artikel XXII) vervallen.

DEEL C

Artikel 1

Dit artikel bevat het overgangsrecht. Gekozen is voor eerbiedigende werking. Het nieuwe recht is niet van toepassing op op het tijdstip van inwerkingtreding aanhangige bezwaar- en beroepsprocedures tegen primaire besluiten – dus: besluiten waartegen geen bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld – die vóór dat tijdstip zijn bekendgemaakt, en evenmin op op het tijdstip van inwerkingtreding aanhangige hogerberoepsprocedures tegen uitspraken die vóór dit tijdstip zijn bekendgemaakt. In plaats daarvan blijft het oude recht van toepassing. Maar indien na de inwerkingtreding van deze wet wordt beslist op een bezwaarschrift of een administratief beroepschrift tegen een voordien bekendgemaakt primair besluit, is op het beroep bij de bestuursrechter tegen de beslissing op bezwaar of administratief beroep het nieuwe recht van toepassing. Evenzo is het nieuwe recht van toepassing op het hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank die na inwerkingtreding van deze wet is bekendgemaakt, ook als deze uitspraak betrekking heeft op een besluit dat voordien is bekendgemaakt.

Artikel 2

Hoewel het in de bedoeling ligt deze wet als één geheel in werking te laten treden, is de mogelijkheid van gedifferentieerde inwerkingtreding opgehouden. Het onderhavige wetsvoorstel bevat een groot aantal wijzigingen van andere wetten. De ervaring met dergelijke omvangrijke aanpassingsoperaties leert dat het daarbij nuttig is om de mogelijkheid achter de hand te houden om een enkele aanpassing van inwerkingtreding uit te zonderen.

Artikel 3

Omdat deze wijzigingswet naar verwachting veelvuldig zal worden aangehaald, is een citeertitel opgenomen.

De minister van Justitie,
minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
E. M. H. Hirsch Ballin